٣٥

جلد سادس من السراج الوهاج

ب

الجلد الخامس من شرح الوهاج

٢٣ سبع عشر

١٢٢٧

١٨٦

بسم الله الرحمن الرحيم وبالله التوفيق والاعانه

كتاب الرجوع عن الشهادات

هذا الكتاب له ركن وشرط وحكم فركنه قول الشاهد
رجعت عما شهدت به او شهدت بزور وشرطه ان يكون عند
القاضي وحكمه ايجاب التعزير على كل حال سوا رجع قبل القضا
او بعد القضا بها والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضا وكان
المشهود به مالا وقد ازاله بغير عوض كذا في المستصفى قال
رحمه الله اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت
لان الحكم انما يثبت بالقضا والقاضي لا يقضي بكلام متناقض
ولا ضمان عليهما لانهما لم يتلفا شيا لا على المدعي ولا على المشهود
عليه **قوله** فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان اخر كلامهم
يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلاله على الصدق
مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضا به ولانه معترف على
نفسه بانه شهد بزور وذلك يمنع من قبول شهادته في شهادة
اخرى فلهذا لم يقبل منه **قوله** ووجب عليهم ضمان ما اتلفوه
بشهادتهم لانهم اعترفوا بانهم تعدوا او وضعوا الشهاده في غير
موضعها وادى ذلك الى ازاله المال عن يد صاحبه فضمنا ذلك
والاصل ان كل من اتلف بشهادته على المشهود عليه منفعه لا عين مال
فلا يضمن بالرجوع وان اتلف عليه عين مال ان كان بعوض
هو عين مال او منفعة لها حكم مال فكذلك ايضا لا ضمان عليه وان
كان بغير عوض يجب عليه الضمان بيانه اذا ادعت المراه ان زوجها
طلقها بعد الدخول بها وانكر الزوج ذلك فشهد الشهود عليه
بذلك وحكم عليه بالطلاق ثم رجعوا فلا ضمان عليهم لانهم اتلفوا

عليه منفعة لا عين مال ليس لها حكم عين المال لان البضع لا قيمة له
عند الخروج من ملك الزوج ولو ادعى على رجل انه اجر داره منه
شهرا بعشره والمستاجر ينكر فشهدا بذلك وحكم به ثم رجعا فان كان
في اول المدة ان كان اجر مثلها مثل المسمى فلا ضمان عليهما لانهما
اتلفا عين مال بعوض لان المنفعه اذا دخلت تحت العقد تتقوم تقوم عين
مال قايم وان كان اقل ضمنا الزياده من المستاجر وان كانت
الدعوى بعد مضي المده يضمنان الاجره لانهما اتلفا بغير عوض
وان كان المدعي هو المستاجر انه استاجر الدار منه بعشره واجره
مثلها مايه والموجر ينكر فشهدا بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما
لانهما اتلفا المنفعه لا عين المال ولو ادعت امراه على رجل انه تزوجها
على الف وهو ينكر فشهدا بذلك وقضى القاضي بالنكاح بالف
ثم رجعا لم يفسخ القاضي القضا ولكن ينظر ان كان مهر مثلها الفا
او اكثر فلا ضمان عليهما لانهما اتلفا على الرجل عين مال بعوض لان
البضع يصير مالا في دخوله في ملك الزوج الا ترى ان الاب
اذا زوج ابنه امراة جاز لما ان البضع كعين المال في حق الزوج
وكذا المريض اذا تزوج امراه على الف وذلك مهر مثلها
ولا يعتبر من الثلث فلما كان في حق الزوج كعين مال في حال
دخولها في ملكه فقد حصل التلف بعوض فلا ضمان وان كان
مهر مثلها اقل من الالف ضمن الزياده على مهر المثل لان التلف
حصل بغير عوض هذا اذا كان الزوج هو المنكر فاما اذا كانت
هي التي تنكر والزوج يدعي فقضى القاضي بالنكاح بالف ومهر
مثلها الف لا يضمنان لها شيا لانهما اتلفا عليها المنفعه وتلف
المنفعة لا ضمان عليه ولو ادعى الزوج على المراه انه خلعها بالف

وهي تنكر فشهد شاهدان فقضى القاضي عليها بالالف ثم رجعا ضمنا
لها الالف لانهما اتلفا عليها الفا بغير عوض لان العوض في حال
خروجه عن ملك الزوج لا يكون مالا الا ترى ان الاب اذا خلع
ابنته الصغيرة على الف درهم لا يلزم الابنة شيء، وكذا المريضة
اذا اختلعت في حال مرضها على مال فذلك المال يعتبر من الثلث
وتجعل كالوصية لانه ليس بازائه عوض، ولو كانت هي المدعية
للخلع وهو ينكر والمسألة بحالها لا يضمنان للزوج شيئا لانهما
اتلفا عليه المنفعة، واذا وجب على رجل قصاص في النفس فشهدا
على الولي انه عفا ثم رجعا فلا ضمان عليهما لانهما اتلفا عليه القود
وهو ليس بمال الا ترى ان رجلا لو اكره رجلا عن العفو عن القصاص
فعفا لا يضمن شيئا، وكذا من هو مريض اذا عفا عن القصاص
ثم مات من مرضه ذلك لا يعتبر من الثلث، وهذا في ظاهر الرواية
وعند ابي يوسف رحمه الله يضمنان للولي الدية ولم يشهدا على
العفو ولكنهما شهدا على القاتل انه صالح مع الولي على مال والقاتل
ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا لا يضمنان شيئا لانهما
اتلفا عليه عين مال بعوض وهو النفس وجاز ان يكون هذا بدلا
الا ترى ان المريض اذا وجب عليه القصاص فصالح الولي على
الدية جاز ولا يعتبر من الثلث لانه حصل له العوض الا اذا شهدا
على الصلح باكثر من الدية حينئذ يضمنان الفضل على الدية، ولو
ادعى على رجل انه باع عبده منه بالف والمشتري ينكر وقيمة العبد
خمسمائة فشهدا بذلك ثم رجعا يضمنان للمشتري خمسمائة اخرى،
ولو كان المشتري يدعي انه اشتراه بخمسمائة وقيمته الف والبايع
ينكر ثم رجعا يضمنان للمشتري خمسمائة اخرى، ولو كان المشتري

يدعي انه اشتراه بخمسمائة وقيمته الف والبايع ينكر ثم رجعا ضمنا
للبايع خمسمائة اخرى لانهما اتلفا عليه خمسمائة ببدل وخمسمائة بغير
بدل، ولو كان قيمة العبد الفا فادعى المشتري انه اشتراه بالفين
الى سنة والبايع ينكر فشهدا ثم رجعا فالبايع بالخيار ان شاء اتبع
المشتري بالثمن الذي هو الفان الى سنة وان شاء ابرأ المشتري
وضمن الشاهدين الفا حالة لانهما اتلفا قيمة العبد واي ذلك فعل برئ
الآخر فان اختار اتباع الشاهدين فلهما ان ياخذا من المشتري عند
حلول الاجل الفين يطيب لهما الف مما ضمنا ويتصدقان بالف
كذا في الجندي **قوله** ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه
فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي
وقيد بالحضرة لانه فسخ والفسخ لا يتحقق بدون الحاكم والمراد اي حاكم
كان ولا يشترط الذي حكم، وفائدة قوله لا يصح الرجوع الا بحضرة
الحاكم انه لو ادعى المشهود عليه رجوعهما لم يقبل خصومته وان
اراد يمينهما لا يحلفان، وكذا لا يقبل بينته عليهما لانه ادعى
رجوعا باطلا لما بينا انه يختص بحضرة الحاكم ولان نفس اثبات الشهادة
لا يصح فيها خصومة بدليل انه لو قال لرجلين لي عندكما شهادة
فاديا هو الى فجحداه وامتنعا واراد خصومتهما واستحلافهما لم يكن
له ذلك فكذلك الرجوع كذا في شرح القاضي، واما اذا اقام
بينة انهما رجعا عند قاض بكذا كذا وضمنه المال قبلت لان السبب
صحيح **قوله** واذا شهد شاهدان بمال فحكم به الحاكم ثم رجعا
ضمنا المال المشهود به لان السبب على وجه التعدي سبب للضمان
كما في النفس وقد تسببا الاتلاف تعديا، وقال الشافعي رحمه الله
لا يضمنان لانه لا عبرة للسبب عند وجود المباشرة قلنا تعذر

ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجا الى القضاء في
اجابته عليه صرف الناس عن تقلد القضاء وتعذر استيفاؤه من المدعي
ايضاً لان الحكم ماض فاعتبر السبب وانما يضمنان اذا قبض المدعي
المال ديناً كان او عيناً لان الاتلاف به يتحقق **قوله** واذا رجع
احدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع
وقد بقي من بقي بشهادته نصف الحق **قوله** فان رجع اخر ضمن
الراجعان نصف المال لانه قد بقي على الشهادة من يقطع بشهادته نصف
الحق وانما ضمن الراجعان جميعاً النصف لان بالرجوع سقط نصف
الحق وليس احدهما باولى من الاخر لاستوائهما في الرجوع والشهادة
فان شهد رجل وامراتان فرجعت امراة ضمنت ربع الحق لبقاء ثلثة
ارباع المال ببقاء من بقي فلزم الراجعة الربع الباقي **قوله** وان
رجعتا ضمنا نصف المال لان بشهادة الرجل بقي نصف الحق **قوله**
فان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من
يقطع بشهادته كل الحق وهو الرجل والمراتان الباقيات **قوله** فان
رجعت اخرى كان على النسوة ربع الحق لانه بقي من يقطع بشهادة
الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي ثلثة ارباع والربع الباقي تضمنه
النساء جميعاً لانه ليس احداهن باولى من الاخرى فلو رجع رجل وامراة
فعليهما نصف المال اثلاثاً ثلثاه على الرجل وثلثه عليها **قوله** فان
رجع الرجل والنساء كان على الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه انقطع بشهادة كل امراتين مثل ما انقطع
بشهادة رجل واحد فصار كما لو كان شهد ستة رجال فرجعوا ضمنوا المال
اسداساً كذلك هذا **قوله** وقالا ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن بمنزلة واحد

بدليل ان شهادتهن لا تقبل على الانفراد فصار كما لو شهد رجلان
ثم رجعا فان رجع النسوة العشرة دون الرجل فعليهن نصف الحق على القولين
لما قلنا ان المعتبر بقاء من بقي، ولو رجع الرجل وحده وبقي العشر النسوة فعلى
الراجع نصف المال بالاجماع ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا جميعاً
فالضمان على الرجلين دونها لانه لا يجوز شهادة امراة واحدة
فوجودها وعدمها سواء لانها بعض شاهد، ولو شهد رجل وثلث
نسوة فرجع الرجل وامراة ضمن الرجل النصف ولم تضمن المراة شيئاً في
قولهما، وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يضمنان النصف
اثلاثاً عليه الثلثان وعليها الثلث، وان رجعوا جميعاً كان على الرجل
النصف وعليهن النصف في قولهما، وعند ابي حنيفة رحمه الله عليه
خمسا المال وعليهن ثلثة اخماسه كذا في الجندي، ولو شهد رجلان
وامراتان فرجع المراتان فلا ضمان عليهما لان الرجلين يحفظان
المال فان رجع الرجلان وبقي المراتان قامتا بنصف المال وعلى
الرجلين نصف المال، وان رجع واحد لا ضمان عليه، ولو رجع
رجل وامراة وبقي رجل وامراة فعلى الرجل والمراة ربع المال اثلاثاً
ثلثاه على الرجل والثلث على المراة، ولو رجعوا جميعاً كان الضمان
اثلاثاً ثلثاه على الرجلين والثلث على المراتين **قوله** واذا شهد
شاهدان على امراة بالنكاح بمقدار مهر مثلها او اكثر ثم رجعا
فلا ضمان عليهما لانهما اتلفا عليه عين مال بعوض لان البضع عند
دخوله في ملكه متقوم ولان خروجه من ملك المراة لا يتقوم
له بدليل ان المريضة لو زوجت نفسها باقل من مهر مثلها لم يجب
لها كمال مهر المثل ولم يكن بمنزلة بيعها الشي من مالها باقل من قيمته
قوله وان شهدا باقل من مهر المثل ثم رجعا لم يضمنا النقصان

لان منافع البضع غير متقومه عند الاطلاق، وصورته ان يشهدا ان
انه تزوجها على خمسمايه ومهر مثلها الف ثم يرجعان فانهما لا يضمنان
شيا لانهما لم يخرجا عن ملكها ماله قيمه والمال يلزم باقرار الزوج
لانه لما ادعى ذلك لزمه باقراره ما اعترف به، وفي المصفى اذا ادعى
نكاح امراة على مايه وقالت هي على الف ومهر مثلها الف فاقام
شاهدين على مايه وقضى بهما ثم رجعا بعد الدخول بها لا يضمنان
لها شيا عند ابي يوسف رحمه الله، وعندهما يضمنان لها تسعمايه
بنا عندهما على ان القول قولها الى تمام مهر مثلها فكان يقضى
لها بالف لولا شهادتهما فقد اتلفا عليها تسعمايه، وعند ابي يوسف
رحمه الله القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيا **قوله**
واذا شهدا على رجل بتزوج امراة بمقدار مهر مثلها او اقل ثم
رجعا لم يضمنا لان هذا اتلاف بعوض لان البضع متقوم حالة
الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف ولانهما لما شهدا
بذلك فقد عوضاه مثل ما اخرجاه عن ملكه كما لو شهدا انه باع
عبده بالف وهي قيمته ثم رجعا لم يضمنا كذلك هذا **قوله** فان
شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزياده لانهما اتلفاها
بغير عوض كما لو شهدا انه اشترى هذا العبد بالف وقيمته
خمسمايه فانهما يضمنان الزياده ثم هذا النكاح جايز عند
ابي حنيفه رحمه الله في الظاهر والباطن، وعندهما يجوز في الباطن
وفايدته انه يجوز له ان يطاها عنده وعندهما لا يجوز وهذا
الخلاف يعود الى اصل وهو ان كل عقد مما ذكرنا من طلاق او نكاح
او بيع قضى به القاضي بشهادة الشهود كان ذلك قضا في
الباطن والظاهر في التحريم والتحليل، وان شيت قلت الاصل

فيه ان الحاكم اذا حكم بعقد او فسخ عقد بشهادة ثم رجع الشهود
او كانوا فساقا فعلم ذلك منهم بعد الحكم نفذ حكمه في الظاهر
والباطن عند ابي حنيفه رحمه الله، وعندهما ينفذ في الظاهر دون
الباطن واما في الاموال فان حكم الحاكم فيها ينفذ في الظاهر دون
الباطن بالاجماع، وكذا في الاملاك المطلقة ينفذ فيها في
الظاهر دون الباطن لان في الاسباب تزاحما، قال في
الهدايه كل شي قضى به القاضي في الظاهر بتحريم فهو في الباطن
كذلك عند ابي حنيفه رحمه الله، وكذا اذا قضى باحلال
وهذا اذا كانت الدعوى بسبب معين وهي مسله قضا القاضي
في العقود والفسوخ بشهادة الزور، فقولنا بسبب معين بان
ادعى انه اشترى هذه الجاريه وشهدوا على ذلك اما اذا كان ملكا
مطلقا بان ادعى جاريه انها ملكه واقام على ذلك بينه وقضى لها
لا يحل له وطيها بالاجماع، واعلم ان قضا القاضي في العقود والفسوخ
التي له ولاية انشايها والمحل قابل لذلك بشهادة من ظاهره العداله
تنفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفه رحمه الله كالبيع والاجاره
والطلاق والنكاح دون الهبه والصدقه والوصيه والعتق
في اصح الروايتين، وعندهما ينفذ ظاهرا لا باطنا فان كان المحل
غير قابل كالمنكوحه والمعتده والمجوسيه وذات الرحم لم ينفذ
باطنا في قولهم جميعا، ولو ظهر ان الشاهدين عبدان او كافران
لم ينفذ اجماعا وانما الخلاف فيما اذا ظهر انهما فاسقان، ولو حكم
الحاكم بالفرقه جاز لها ان تتزوج بعد مضي العده متى شات
وكذلك ما حكم به الحاكم من الطلاق بشهادة الشهود ثم
رجع الشهود انه ينفذ ظاهرا وباطنا، وقد ذكر الجندي في

هذا اصلاً فقال الاصل ان القاضي متى قضا فيما له فيه
ولايه بسبب ظاهره العداله نفذ قضاوه ظاهرا وباطناً على الاختلاف
ابي حنيفه رحمه الله وعندهما ينفذ ظاهرا لا باطناً وبه قال
الشافعي رحمه الله ويقول متى قضى بعقد او بفسخ عقد ينفذ
ظاهرا وباطناً على الاختلاف ومتى قضى بالملك ينفذ ظاهراً لا باطناً
بالاجماع **بيانه** اذا ادعى انه تزوجها وهي تنكر فشهد شاهدان
فقضى القاضي بذلك والرجل والمراه يعلمان انه لم يكن بينهما نكاح
حل للمراه التمكين وللرجل الوطي لان قضا القاضي بالنكاح صار
كابتدا النكاح وكذا لو شهدا انه طلق امراته ثلثاً والزوج ينكر
فقضى القاضي بالفرقه ثم تزوجها احد الشاهدين حل له ان يطاها
وان كان يعلم انه شهد بزور لان القضا بالفرقه صار كابتدا
الفرقه من الزوج وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله ولو شهدا ان هذه
امراة فلان والزوج يدعي وهو ينكر وتقول انا اخته من
الرضاعه وانا في عدة من زوج اخر فقضى القاضي بالنكاح والمراة
تعلم انها اخته لا يحل لها التمكين لان القاضي لا ولاية له في هذا
وكذلك لو شهدا على الملك دون العقد كما لو شهدا ان هذه جاريه
فلان وصاحب اليد ينكر فقضى القاضي للمدعي لا يحل له وطيها اذا
كان يعلم انه كاذب وكذا لا يحل للشاهدين ان يشتريها
لان القاضي لا ولاية له في نقل الاملاك من غير سبب وكذا
لو شهدا ان الجاريه لفلان والجاريه تدعي انها حره فقضى القاضي
للمدعي لا يحل لها التمكين اذا كانت تعلم انها حره بالاجماع
ولو حلف فقال عبده حر ان لم يكن قيده عشره ارطال ثم
حلف فقال هو حر ان حل قيده احد من الناس فشهد شاهدان

ان قيده خمسة ارطال فقضى القاضي بحرية العبد ثم حل القيد فاذا
هو عشره ضمن الشاهدان قيمة العبد لمولاه عند ابي حنيفه
رحمه الله لانه ثبت كذبهما بيقين لان الشهاده متى قامت على فعل
فاذا تحقق عدم الفعل يظهر كذبه بيقين ومتى قامت البينه على
القول فلا يظهر كذبهما الا بالرجوع وهنا شهدوا على كونه
خمسه فاذا هو عشره فقد ظهر الكذب فيضمنان لانه عتق
بشهادتهما باطناً وظاهراً عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما
لا ضمان عليهما لان التلف لم يقع بشهادتهما وانما وقع بالحل والضمان
على الذي حل القيد لان التلف وقع باليمين والحل شرط ولا ضمان
على موجد الشرط كما قلنا فيما اذا شهد شاهدان على اليمين واخران
على الدخول ثم رجعوا فالضمان على شاهدي اليمين دون شاهدي
الدخول وعلى هذا الخلاف اذا شهدوا انه اعتقه في رمضان ثم
رجعوا او شهد اخران انه اعتقه في شعبان فان الضمان لا يسقط عن
الشهود عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما يسقط واجمعوا انه
لو شهد اخران انه اعتقه في شوال لا يسقط الضمان عنهما **قوله**
وان شهدا ببيع بمثل القيمه او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما حصلا
له بشهادتهما مثل ما ازالاه عن ملكه وهذا اذا كان المشتري
يدعي والبايع ينكر اما اذا كان البايع يدعي والمشتري ينكر يضمنان
الزياده كذا في المستصفى **قوله** وان كان باقل من القيمة
ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض لان ما زاد على
الثمن الى تمام القيمه لم تحصلا له بازايه شيئاً ولا فرق بين ان يكون
البيع ثابتا او يكون فيه خيار البايع لان السبب هو السابق
فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فانضاف التلف اليهم ولو

شهدا انه باع عبده من هذا بالف وشرط الخيار للبايع ثلثا وقيمة
العبد الفان فانكر البايع فحكم الحاكم بالبيع ثم رجعوا ان فسخ البايع
البيع في الثلثة او اجازه فلا ضمان عليهم وان لم يفسخ حتى مضت
الثلثة واستقر البيع ضمنوا الى تمام قيمة العبد وذلك الف كذا
في الينابيع **قوله** واذا شهدا على رجل انه طلق امراته قبل الدخول
بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا عليه ضمانا كان على شرف
الزوال والسقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت
سقط المهر اصلا وان كان لم يسم لها مهرا وضمن المتعة رجع
لها ايضا عليهما واذا شهدا انه طلقها ثلثا والزوج ينكر وشهد
اخران بالدخول فقضي بشهادتهم ثم رجعوا جميعا فان القاضي يقضي
بكمال المهر عليهم ارباعا على شاهدي الطلاق من ذلك الربع
وعلى شاهدي الدخول ثلثة ارباع لان شاهدي الدخول شهدا بجميع
المهر وشاهدي الطلاق بنصفه فالنصف انفرد به شاهد الدخول
والنصف الاخر اشتركوا فيه جميعا فكان نصف النصف على شاهدي
الطلاق وهو الربع والباقي على شاهدي الدخول كذا في الجندي
قوله وان كان بعد الدخول لم يضمنا لان خروج البضع من ملك
الزوج لا قيمة له والمهر يلزمه بالدخول فلم يتلفا عليه بشهادتهما شيا
له قيمة فلم يضمنا ولو شهد شاهدان انه طلقها ثلثا وشهد اخران
انه طلقها واحدة ولم يكن دخل بها فاجاز القاضي شهادتهم وقضى لها
بنصف المهر ثم رجعوا جميعا فضمان نصف المهر على شهود الثلث
ولا ضمان على شهود الواحدة لان شهود الثلث هم الذين قطع بشهادتهم
الا ترى انها لا تحل له الا بعد زوج ولانه لا يخلو اما ان يقضي
بشهادة الثلث او بشهادة الواحدة فاذا قضى بشهادة الثلث لا يمكن

ان

ان يقضي بالواحدة لانه حينئذ يكون اربع تطليقات وهذا لا يصح وان
قضى اولا بالواحدة لا يقضي بالثلث لانه يكون اربعا وذلك لا يجوز فاذا
لم يجز ان يقضي بالبينتين جميعا قضى بالثلث لان بينة الثلاث
تستعمل حكمها بدليل انها لا تحل له الا بعد زوج ولا تستعمل بينة الواحدة
اذ لا اثر لها فلذلك كان الرجوع على بينة الثلاث **قوله** وان
شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد
عليه من غير عوض والولا للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا
الضمان فلا يتحول الولا كذا في الهداية وان شهدا انه استولد
جاريته هذه فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصها الاستيلاد
لانهما اتلفا عليه ذلك القدر والجارية باقية على ملكه وانما حدث
فيها نقص بالاستيلاد فضمنا ذلك فان مات المولى بعد ذلك عتقت
ضمنا قيمتها امة لانها اتلفت بشهادتهما المتقدمة فيضمنانها للورثة
ولو ادعى العبد على المولى انه كاتبه بالفين وقيمته الف وانكر المولى
فشهدا بذلك ثم رجعا فالمولى بالخيار ان شا ابرا الشاهدين واتبع
العبد بمال الكتابة وهو الفان وان شا ضمن الشاهدين الفا حالة
ورجعا على المكاتب بالفين بمال الكتابة ويطيب لهما الف بما ضمنا
ويتصدقان بالالف الزايدة والولا للمولى لانهما بالضمان لا يملكان
العبد وانما يملكان مال الكتابة هذا اذا ادى فان عجز ورد في الرق
رجعا على المولى بما اخذ منهما لان العبد عاد الى ملكه وارتفعت
الجناية فيرتفع الضمان كذا في الجندي **قوله** وان شهدا
بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما وقال
الشافعي رحمه الله يقتص منهما لنا انهما لم يباشرا القتل وانما حصل
منهما اكراه عليه فلم يلزمهما القصاص كالمزكين وحافري البير

واوضع الحجر وانما ضمنا الدية لانهما اقرا انهما تعديا بوضع الشهادة
في غير موضعها وادى ذلك الى التلف فلزمهما الضمان ويكون في مالهما
في ثلث سنين لانهما معترفان بوجوب ذلك عليهما والعاقلة لا يضمن
مع الاعتراف وانما كان في ثلث سنين لانهما معترفان بوجوب
ذلك عليهما والعاقلة لا تضمن مع الاعتراف وانما كان في ثلث سنين
لانها دية وجبت بالقتل فصارت كدية الخطا ولا يجب عليهما الكفارة
ولا يحرمان الميراث بان كانا ولدي المشهود عليه فانهما يرثانه
قوله واذا رجع شهود الفروع ضمنوا لان الشهادة في مجلس
القضا صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم **قوله**
وان رجع شهود الاصل يعني بعد ما قضى القاضي بشهادة الفرعين
وقالوا لم نشهد شهود الفروع على شهادتنا فلا ضمان عليهم اي على
الاصول لانهم انكروا الاشهاد ولا يبطل القضا لانه خبر محتمل فصار
كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضا **قوله** واذا قالوا اشهدناهم
وغلطنا ضمنوا هذا عند محمد رحمه الله لان الفروع نقلوا شهادة
الاصول فصاروا كما لو حضروا فاما عندهما فلا ضمان على الاصول اذا
رجعوا لان القضا وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين
من الحجة وهي شهادتهم وشهود الاصل لم يشهدوا عنده فلم يتعلق
بشهادتهم حكم فلا يتعلق بهم ضمان كما لو كان له على رجل دين بشهادة
اربعة فشهد اثنان بذلك فثبت المال بشهادتهم ثم قال
الاخران اللذان لم يشهدا به ليس له عليه شي انهما لا يضمنان لهذا
القول كذلك هذا ولو رجع الاصول والفروع جميعا فعندهما
يجب الضمان على الفروع لان القضا وقع بشهادتهم وعند محمد
رحمه الله هو بالخيار ان شا ضمن الفروع او الاصول وان لم يرجع

ع
الفروع ولكن انكر شهود الاصل الاشهاد فلا ضمان على احد بالاجماع
وان قال شهود الاصل بعد رجوع الفروع غلطنا في شهادتنا
فالضمان على الفروع خاصة كذا في الينابيع **قوله** وان قال
شهود الفروع كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت
الى ذلك لان ما امضى من القضا لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان
عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع
قوله وان شهد اربعة بالزنا وشاهدان بالاحصان
فرجع شهود الاحصان لم يضمنوا لان شهود الاحصان غير
موجبين للرجم وانما الاحصان شروط فيه كالبلوغ والعقل ولان الرجم
عقوبة والاحصان لا يجوز العقاب عليه اذ هو البلوغ والاسلام
والتزوج والدخول والحرية وهذه معان لا يجوز العقاب عليها
وانما يستحق العقاب بالزنا لا بغيره ولان الاحصان كان موجودا فيه
قبل الزنا غير موجب للرجم فلما وجد الزنا بعد الاحصان وجب
الرجم واذا لم يجب بشهادة شهود الاحصان رجم لم يضمنوا بالرجوع
قوله واذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا هذا عند ابي
حنيفة رحمه الله لان المزكين جعلوا شهادة الشهود شهادة
الا ترى انها كانت موجودة قبل التزكية لا يتعلق بها حكم وانما تعلق
بالتزكية ولانهم صاروا في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان
لانه شروط وعندهما لا ضمان عليهم لانهم اثنوا على الشهود فصاروا
كشهود الاحصان وصورته اربعة شهدوا على رجل بالزنا فزكوا
فرجم فاذا الشهود عبيد او مجوس فالدية على المزكين عند ابي حنيفة
رحمه الله ومعناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا علمنا انهم عبيد
ومع ذلك زكيناهم اما اذا ثبتوا على التزكية وزعموا انهم احرار فلا

ضمان عليهم ولا على الشهود لانه يتبين كذب الشهود لجواز ان يكونوا صدقوا في ذلك ولا يحد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد غاب فلا يورث عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الدية على بيت المال وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بان قالوا هم احرار اما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا وفي الجامع الصغير لقاضي خان لو قال المزكي اخطات في التزكية لا يضمن اجماعا انما الخلاف فيما اذا قال علمت انهم عبيد وتعمدت ذلك **قوله** واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة لان الحكم يتعلق باليمين والدخول شرط في ذلك فهو كشهود الاحصان مع شهود الزنا ومعنى المسئلة يمين العتق والطلاق قبل الدخول اما بعده فلا يظهر فيه فايده لان شهود الطلاق بعد الدخول اذا رجعوا لا ضمان عليهم وانما تظهر الفايده في الطلاق قبل الدخول وفيما اذا شهد شاهدان انه حلف بعتق عبده لا يدخل هذه الدار وشهد اخران انه دخلها فحكم بعتق العبد ثم رجعوا جميعا فالضمان على شاهدي اليمين بالعتق دون شاهدي اليمين الا ترى ان رجلا لو قال لعبده ان ضربك فلان فانت حر فضربه فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لانه عتق بيمين مولاه بالضرب وكذلك هذا ذكره في شرح الكسائي والله اعلم

كتاب ادب القاضي

الادب اسم يقع على كل رياضة محموده يتخرج بها الانسان في فضيلة من الفضايل وتركيب يدل على الجمع والدعا ومنه الاذن وهو الذي يجمع الناس على طعامه ويدعوهم اليه ومنه سمي الادب ادبا لانه يدعوا الناس الى المحامد والادب للقاضي ما ذكره من شرايط

الشهاده

الشهاده واعلم ان القضا امر من امور الدين ومصلحة من مصالح المسلمين يجب العناية به ولا يجوز الاخلال به قال الله تعالى فاحكم بين الناس بالحق وقال تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولان بالناس اليه حاجة عظيمة وبلوى عامة فينبغي ان لا تخلوا البلاد عنه وهو فرض على من اجتمعت فيه شرايط القضا فاذا قلده الامام وجب عليه ان يتقلد فان امتنع فهو اثم الا ان يكون هناك مثله فلا يمتنع بالامتناع وان وجد انسانان من اهل المصر لكن احدهما افقه والاخر اورع فالاورع اولى من الافقه قال رحمه الله لا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرايط الشهادة وهي الحرية والبلوغ والعدالة وانما ذكر المولى بلفظ اسم المفعول ولم يقل المتولي ليكون فيه دلالة على توليه غيره له بدون طلبه وهو الاولى للقاضي وانما اعتبر فيه شرايط الشهادة لان الحكم لما كان فيه نفوذ الحق على الغير اشبه الشهادة التي توجب الحق على الغير والحكم عندنا معتبر بالشهاده ولهذا قال اصحابنا يجوز قضا المراة فيما يجوز شهادتها فيه خلافا للشافعي رحمه الله ولا يجوز قضاوها فيما لا يجوز شهادتها فيه كالحدود والقصاص والفاسق اهل للقضا حتى لو قلد يصح الا انه ينبغي ان لا يقلد كما هو في حكم الشهاده فانه لا ينبغي للقاضي ان يقبل شهادته ولو قبلها جاز عندنا فان كان عدلا ففسق باخذ الرشوه او غير ذلك لا ينعزل لكن يستحق العزل وهو ظاهر المذهب وعليه عامة مشايخنا واجمعوا انه لا يجوز قضاوه في حادثة اخذ فيها رشوة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز قضا الفاسق كما لا يجوز عنده شهادته وفي النوادر ايضا عن علماينا انه لا يجوز قضاوه وقال بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتدا يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد

اعتمد عدالته فلم يكن راضيا دونها وهل يصلح مفتيا قيل لا لان الفتيا من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات، وقيل يصلح لانه يجتهد حذار النسبة الى الخطا كذا في الهدايه، واما تقليد الجاهل فيصح عندنا ويعمل بفتوى غيره، وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه لا يقدر له عليه بدون العلم، قلنا المامور به الحكم قال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والحاكم بفتوى غيره ممتثل الامر ولان المقصود ايصال الحق الى مستحقه وانصاف المظلوم ومنع الظالم وذلك يحصل بما ذكرناه، وفي شرح القاضي لا ينبغي ان يولى على القضا الا الموثوق بعفافه وصلاحه ودينه لانه اذا لم يكن كذلك لا يومن على اموال اليتامى وحقوق الناس وينبغي للمقلد ان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين قوله ويكون من اهل الاجتهاد وهو ان يكون عارفا بالسنه والاحاديث الوارده عن صاحب الشريعه ويعرف ناسخها ومنسوخها وعامها وخاصها وما اجمع عليه المسلمون من ذلك لان من لا يعرف السنن واصول الاحكام المنصوص عليها لا يامن ان يجتهد في موضع فيه نص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يسوغ له ذلك فلا بد من معرفة الاحاديث وطريق القياس والاجتهاد وكذلك المفتي ايضا لا يجوز له الفتوى الا ان يجتمع فيه هذه الشرايط الا ان يفتي بشي سمعه من غيره فيكون ناقلا ذلك عن الغير والنقل لا يحتاج فيه الى الاجتهاد، وينبغي ايضا ان يكون القاضي قريحه يعرف عادات الناس لان من الاحكام ما ينبني عليها اذ العاده قد تغلب على القياس كالاستصناع اذ القياس ياباه قوله ولا باس

بالدخول في القضا لمن يثق من نفسه انه يودي فرضه لان الصحابه تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفايه لكونه امرا بالمعروف وذكره بلفظ لا باس تنبيها من يطلبه لاشتماله على خطر عظيم فلهذا قال لا باس لمن يثق بنفسه فكيف بمن لا يثق، وعن الحسن انه قال ان الله تعالى اخذ على الحكام ثلثا ان لا يتبعوا الهوى وان يخشوه ولا الناس وان لا يشتروا باياته ثمنا قليلا ثم قرا يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق الايه وقد دخل في القضا قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه احوط واسلم للدين والدنيا لما فيه من الخطر العظيم والامر المخوف حتى ان كثيرا من السلف اختاروا التعذيب العظيم ولم يختاروه، ومن العلماء من قال لا يجوز الدخول فيه الا مكرها الا ترى ان ابا حنيفه رحمه الله دعي اليه ثلث مرات فابى حتى ضرب في ذلك مره ثلثين سوطا فلما كان في المرة الثالثه قال حتى استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف رحمه الله فقال لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه مغضبا وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحه اكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا، وكذلك دعي محمد رحمه الله الى القضا فابى حتى قيد وحبس فاضطر وتقلد كذا في النهايه ثم قال فيها والصحيح ان الدخول فيه مختارا رخصه والامتناع منه عزيمه اما الرخصه فلان الانبيا عليهم السلام اشتغلوا به واما الامتناع عزيمه فلوجهين احدهما ان القاضي مامور بان يقضي بالحق وعساه يقضي به في الابتدا ثم لا يقضي به في الانتها، والثاني انه لا يمكنه الا بمعونه غيره وعسى يعينه غيره وعسى لا يعينه، واما الانبيا صلوات الله عليهم معصومون من الجور مريدون بالتوفيق والتثبيت قوله ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يامن على نفسه الحيف فيه لقوله

عليه السلام يوتى بالقاضي العادل يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب
ما يود انه لم يكن قضى بين اثنين، وقال عليه السلام من جعل
قاضيا فكانما ذبح بغير سكين ومعنى التشبيه بذلك ان السكين تؤثر في
الظاهر والباطن والذبح بغير السكين ذبح بطريق الخنق والغم ونحوه
فانه يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضا ظاهره جاه وباطنه
هلاك، وقال عليه السلام القضاة ثلثة قاضيان في النار وقاض
في الجنة، رجل علم علما فقضى بما علم فهو في الجنة، ورجل جهل فقضى بما
جهل فهو في النار، ورجل علم فقضى بغير ما علم فهو في النار وقال
عليه السلام ما من حاكم يحكم بين اثنين الا جيء به يوم القيمة وملك اخذ
بقفاه فان امر بلقيه القاه في مهواة سبعين خريفا، وان كان
لا يثق من نفسه ولا يامن الحيف لم يامن ان يقع في هذه التهلكة، وفي
الهداية الصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل قال
عليه السلام عدل ساعة خير من عبادة سنة وعن مسروق انه قال لان
اقضي يوما واحدا بالحق والعدل احب الي من سنة اغزوها في سبيل الله
والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه فلا يوفق له او لا يعينه عليه غيره
قوله ولا ينبغي ان يطلب الولاية ولا يسالها اي لا يطلبها بقلبه
ولا يسالها بلسانه كذا في المستصفى، وفي الينابيع الطلب ان
يقول للامام ولني والسوال ان يقول للناس لو ولاني الامام
قضا مدينة كذا لاجبته الى ذلك وهو يطمع ان يبلغ ذلك الى الامام
فيقلده القضا وكل ذلك مكروه لقوله عليه السلام من طلب القضا
وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه
يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم قال الله
تعالى ومن يتوكل على الله فهو حسبه ولان في طلب القضا ادلالا واهانة

للعلم

للعلم لان كل متعرض مهان، ويجوز التقليد من السلطان الجاير كما يجوز
من العادل لان الصحابة تقلدوه من معاويه والحق بيد علي رضي الله عنه
في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جايرا الا اذا كان
لا يمكنه من القضا بالحق لان المقصود لا يحصل بالتقليد بخلاف
ما اذا كان يمكنه فاذا تقلد القضا ينبغي ان لا يكون فظا غليظا
الا انه اذا كان كذلك استضر به المسلمون قوله ومن تقلد القضا
سلم اليه ديوان القاضي الذي قبله وهي الخرايط التي فيها السجلات
وغيرها من الصكوك والمحاضر ونصب الاوصيا والقوام باموال
الوقف وتقدير النفقات سمي بذلك من قولهم دون الكتب اي جمعها
لانها قطع من القراطيس مجموعة وانما سلمت لانها تكون حجة عند
الحاجة فتجعل في يد من له ولاية القضا ثم ان كان البياض من بيت
المال فظاهر، وكذا ان كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم
وضعوها في يده لعمله وقد انتقلت الى المولى وكذا اذا كان
من مال القاضي المعزول هو الصحيح لانه اتخذه ديانة لا تمولا ويبعث
امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه فاذا قبضاها نظرا في
ما كان فيها من اقرار وشهادة ومحضر وسجل وصك وحجة فيكتبان
ذلك شيا فشيا ويجعلان كل نوع منها في خريطة كيلا يشتبه على
المتولي ويعيد انه بحضرة المعزول او بحضرة امينه لانه احوط له واسلم
قوله وينظر في حال المسجونين لانه نصب ناظرا في امور المسلمين
قوله فمن اعترف منهم بحق الزمه اياه لان الاقرار ملزم وقول
الانسان مقبول على نفسه قوله، ومن انكر لم يقبل قول
المعزول عليه الا ببينة يعني لو قال المعزول اني حبست هذا بحق لم
يلتفت الى قوله بدون البينة لانه بالعزل التحق بساير الناس وشهادة

الفرد غير مقبوله لاسيما اذا كانت على فعل نفسه **قوله** فان لم تقم بينه
لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه ويستظهر في امره لان فعل المعزول حق
ظاهر فلا يعجل بتخليته كي لا يؤدي الى ابطال حق الغير اذ لا يؤمن ان يكون
لرجل عليه حق وقد حبس من اجله ولا يعلم الرجل ما فعل القاضي بينه
فيه فاذا نادى عليه اتصل العلم بذلك الرجل فيقيم حجته عليه وصفه
النداء ان ينادي في مجلسه اياما من كان يطلب فلان بن فلان
المحبوس بحق فليحضر فاذا احضر خصم وادعى عليه وهو على جحوده طلب
بينة المدعي وابتدا الحكم فيهم ولا يقبل عليه قول المعزول
في ذلك وان لم يحضر خصم اخذ منه كفيلا بعد ان ينادي في ذلك بمقدار
قدر ما يراه فاذا اخذ فيه كفيلا خلا سبيله **قوله** وينظر في
الودايع وفي ارتفاع الوقوف اي غلات الوقوف فيعمل على حسب
ما يقوم به البينة ويرتفع به من هو في يده ان المعزول سلمها اليه
فيقبل قوله فاذا قال المعزول على يد فلان كذا وكذا من
المال وهو لفلان فان القاضي المتولي يسال الذي في يده المال
عن ذلك فان قال نعم دفعه الي المعزول وقال هو لفلان
او قال دفعه الي ولا ادري لمن هو فالقول قول المعزول ويسلمه الى
من اقر له به وكذا علمه الوقف على هذا وان قال الذي
في يده المال هو لفلان قبضته من المعزول له وقال المعزول بل دفعته
اليك لفلان اخر فان الذي في يده المال يدفعه الى الذي اقر له به
ويغرم مثله للذي اقر له به المعزول لانه لما بدا بالاعتراف به لفلان
لزمه تسليمه اليه وانما وجب عليه ضمان مثله لانه حين اقر انه اخذه
من المعزول وجب عليه رده وقد تعذر ذلك فوجب عليه رد مثله
ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا وان كان المعزول

قال اولا على يد فلان كذا وكذا لفلان وقال الذي في
يده المال دفعه الي المعزول لفلان اخر فالقول قول المعزول لان المعزول
اذا اخبر انه سلمه اليه لفلان واعترف هو بقبضه صار بمنزلة الشاهد
فلا يقبل قوله وحده فصارت المسالة على اربعة اوجه اما ان يقول
دفعه الي المعزول او قال هو لفلان او قال دفعه
الي ولا ادري لمن هو ففي هذين الوجهين القول قول المنكر والوجه
الرابع ان يقول دفعه الي وهو لفلان اخر فهذا ايضا على
وجهين اما ان بدا باقرار اليد وقال دفعه الي المعزول وهو لفلان
اخر او بدا بالاقرار فقال هو لفلان غير الذي اقر له المعزول
ثم قال دفعه الي المعزول ففي الوجه الاول القول قول المعزول
ويؤمر بالدفع الى من اقر به المعزول وفي الوجه الثاني يؤمر بالدفع
الى من اقر له ويضمن مثله ان كان مثليا لمن اقر له المعزول لصحة
اقراره الاول **مسالة** الحاكم اذا حكم بحق ثم قال بعد عزله كنت حكمت
لفلان بكذا لم يقبل قوله والله اعلم **قوله** ويجلس الحاكم جلوسا
ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين
وكي لا يخفى على من اراد مجالسته للمطالبة بحقه ولهذا قال
ابو حنيفة رحمه الله ينبغي لمن يجلس في المسجد الجامع فانه اشهر المجالس
وان جلس في مجلس حيه او في بيته فلا باس به الا ان جلوسه في
المجلس الاعظم اشهر وارفق وهذه مسالة خلاف هل يجوز للقاضي
ان يجلس في المسجد للقضا عندنا نعم لا باس به وعند مالك
رحمه الله ان تقدم الخصمان اليه فلا باس ان يقضي بينهما هنالك وان
تعمد الذهاب اليه كره له وعند الشافعي رحمه الله يكره الجلوس
في المسجد للقضا لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهي

وهو في المسجد

ممنوع من دخوله وحجتنا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفصل الحكومات
في معتكفه وكذلك كان الخلفا الراشدون يجلسون في المساجد
لفصل الحكومات وكان شريح يقضي في المسجد بالكوفه ولان القضا عباده
فيجوز اقامتها في المسجد ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره
فلا يمنع من دخوله والحايض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها الى باب
المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها اذا كانت الخصومه في
الدابه ثم المسجد الجامع انما يكون اولي اذا كان في وسط البلد حتى لا يلحق
احد الخصوم مشقه بالذهاب الى طرف البلد وكذا الجلوس في بيته
لا باس به اذا كان في وسط البلد ايضا اما اذا كان في طرف البلد فانه
يختار مسجدا في وسط البلد بقرب السوق لان الاولى للقاضي ان
يقضي حيث ما اجتمع الناس ثم اذا كان جلوسه في المسجد يستحب
له ان يبتدي فيصلي ركعتين او اربعا ويدعوا الله بعدها ان يوفقه
ويسدده لانه لا يامن على نفسه اتباع الهوى وان راي ان يجلس
عنده احدا من العلما الموسومين بالصلاح والعفه فعل لانه يشاورهم
فيما يشكل عليه ويستعين برايهم واجتهادهم في امضا الحكم وان كان
يلحقه من جلوسهم معه حصرا او يشغلونه عن امور الناس جلس وحده
لان الحصر يشغل خاطره ويمنعه من فهم حجج الخصوم وكلامهم وقد
روي ان فضاله بن عبيد لما ولي القضا قال لاصحابه احضروني
كما كنتم تحضروني فوقع بين رجلين خصومه كان احدهما قد نتف
لحيه صاحبه فاختصما اليه فقال خذ من لحيته فان لم يف
فخذ من شاربه وحاجبه واشفار عينيه وراسه فقال له رجل
من اصحابه ارايت لو ان رجلا جني على رجل لفظ احداه فعرف حينيذ مراده
فقال لهذا امرتكم ان تحضروني وينبغي للقاضي ان يستقبل

بوجهه القبله في جلوسه ويقبل على الخصوم مفرغا نفسه لهم فان
دخله هم او ضجر او نعاس كف عن الحكم لانه اذا كان بهذه الصفه
اشتغل قلبه فلم يفهم كلام الخصوم وكذا لا يقضي وهو جايع
او عطشان او حاقن او حابس او مريض لان ذلك يشغل القلب عن الحكم
وكذلك لا يقضي وهو راكبا وماش ويقعد للحكم في طرفي النهار
وما امكنه من ذلك ولا يتعب نفسه بطول الجلوس حتى لا يفتر عن النظر
في الحجج ولا يشتري في مجلس القضا لان ذلك يشغله عن الحكم ويسقط
هيبته ولا باس بذلك في غير مجلس القضا لزوال التهمه ولا يرتشي لقوله
عليه السلام لعن الله الراشي والمرتشي والرايش وهو الذي يمشي بينهما
ولا يعجل الخصوم عن حججهم ولا يخوفهم بان يقول للمدعي
اقم حجتك والا انا ابطل دعواك واقضي عليك لانه ليس كل محق
يمكنه اقامة البينه في المجلس بل يوجله الى المجلس الثاني والثالث
وينبغي ان يقدم الرجال على حده والنسا على حده وان راي ان يجعل الكل
فريق يوما لما يرى من كثره الخصوم فلا باس به ويقدم الخصوم على
منازلهم فكل من جا اولا فهو اولي بالتقديم الا الغربا فانه لا باس
ان يقدمهم لان لهم زيادة شغل الا اذا كانوا كثيرا بحيث يتضرر
اهل المصر بتقديمهم فحينيذ يجعلهم على التسويه ثم الواجب
على القاضي ان يقضي بما في كتاب الله تعالى فان لم يجد فيقضي بما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان لم يجد فيقضي بما روي عن
الصحابه رضي الله عنهم فان كانت الصحابه قد اختلفوا فيه اختار من
اقاويلهم احسنها ولا يحدث من رايه قولا اخر مخالفا لقول الصحابه
فان لم يجد يجتهد في ذلك برايه فيقضي بما اجمع عليه رايه من ذلك
والذي يري انه الحق وان اشكل عليه شاور رهطا من اهل العلم ويأخذ

احسنها واشبهها بالحق ثم اذا قضى بالاجتهاد فان خالف النص
لا يجوز قضاؤه وان لم يخالف النص ولكنه راي بعد ذلك رايا
اخر فانه لا يبطل ما امضاه لان ما امضى بالاجتهاد لا ينقض
بالاجتهاد ويقضي في المستانف بما يراه وهذا عندهما وقال
محمد رحمه الله ان كان قضى بالاجتهاد ثم راي غيره خيرا منه كان كما
قال وان كان انما قضى به تقليدا الفقيه بعينه ثم ان راى غيره من
اقاويل الفقها اولى نقضه وقضى بما راه واذا قضى بشي يظنه مذهب
نفسه فاذا هو مذهب غيره فله ان يبطله وليس لقاض اخر اذا رفع
اليه ان يبطله لانه حصل قضاؤه في مختلف فيه وان قضى بمذهب
خصمه وهو يعلم بذلك نفذ قضاؤه لانه قضى بمختلف فيه فليس له
ان ينقضه ولا لاحد غيره وذكر ابو بكر الخصاف لو حكم الحاكم
بقضيه فغلط لحكم فيها بخلاف مذهبه ناسيا نفذ قضاؤه عند ابي
حنيفه رحمه الله اذا كان قد اصاب بعض الاختلاف لانه ليس
بخطا بيقين اذ هو فصل مجتهد فيه وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يرد قضاؤه اذا كان مخالفا لرايه فان كان قضى
بذلك عامدا وهو يعلم انه على خلاف مذهبه لم يجز قضاؤه في
قولهم جميعا لانه قضى بما هو خطا عنده وينبغي للقاضي ان يتخذ
كاتبا من اهل العفاف والصلاح والفقه بحيث يرا ما يكتب
لئلا يلتبس عليه وينبغي ان يكون الكاتب من اهل الشهاده لانه ربما
يحتاج الى شهادته ولا ينبغي ان يكون ذميا ولا عبدا ولا مكاتبا
ولا صبيا ولا ممن لا تجوز شهادته فاذا كتب فانه يكتب خصومة كل
خصمين وما كان بينهما من الشهاده في صحيفه ثم يطويها ويختمها
ويكتب عليها هذه الخصومة فلان بن فلان وفلان بن فلان في شهر كذا

في سنه كذا ويجعلها في قمطره وينبغي ان يجعل لكل شهر قمطرا على حده لانه
احوط وامن على نفسه من النسيان **قوله** ولا يقبل هديه الا من
ذي رحم محرم منه او ممن جرت عادته قبل القضا بمهاداته لان
الاول صله للرحم ليس للقضا والثاني جريا على العاده وفيما سوى ذلك
يصير اكلا بقضائه وهذا اذا لم يكن للقريب خصومه اما اذا كانت
لا يقبل هديته وكذا المهدى اذا زاد على المعتاد او كانت
له خصومه ايضا لا يقبل هديته لانه حدث للقضا فيتحاماه فان
قبلها يردها على المهدي ان امكن والا يضعها في بيت المال
قوله ولا يحضر دعوه الا ان تكون عامه وهي التي لو علم المضيف
ان القاضي لا يحضرها يعملها وهذا اصح ما قيل في تفسيرها وقيل هي
دعوة العرس والختان وهذا اذا كان صاحبها ممن يعتاد اتخاذها
له قبل تقلد القضا اما اذا لم يكن كذلك لا يحضرها لما في ذلك من
التهمه واما اذا كانت الدعوه خاصه لا يحضرها ابدا سواء كانت
لقرابته او لاجنبي عندهما لان ذلك يدخل عليه التهمه وقال
محمد رحمه الله لا باس ان يجيبها اذا كانت لقرابته كما في الهدايه
لان في ذلك صله الرحم وهو مامور بها فلا يمنع القضا من ذلك
وفي الينابيع اذا كانت الدعوه الخاصه مثل الخمسه او العشره
لا يحضرها الا ان يكون لرجل قد اعتاد اجابته قبل القضا فلا
باس بذلك والخاصه هي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها
لا يعملها ثم الشيخ رحمه الله لم يفصل في الخاصه بين ان تكون
لاجنبي او لذي رحم محرم وفي الهدايه لا يجيبها الا اذا كانت لذي
رحم محرم فلا بد من التوفيق قالوا ما ذكره الشيخ محمول على ما اذا كان
ذا الرحم المحرم لم تجر بينهما الدعوه وصله القرابه قبل القضا

وانما احدث ذلك بعد القضا فاذا كانت الحاله هذه فهو والاجنبي سوا
وما ذكره في الهدايه محمول على انه كان يجري بينهما ذلك قبل القضا
صله للقرابه والهدايه على هذا التفصيل ان كان يهدي له قبل القضا
فلا باس ان يقبل هديته بعد القضا والا فلا وذكر صدر الاسلام
ابو اليسر اذا كان للمضيف خصومه لا يحضر دعوته العامه
لما فيه من التهمه قوله ويشهد الجنايز ويعود المريض لان
ذلك من السنه المندوب اليه ومن حقوق المسلم فلا يمنع القضا منها
وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يشهد الجنايز ويعود المرضى
وهو افضل الحكام قوله ولا يضيف احد الخصمين دون
خصمه لان في ذلك تهمه وتركا للتسويه واعانه لاحدهما على الاخر
وفيه اشاره الى انه اذا اضافهما جميعا فلا باس به وخرج به في
المبسوط فقال فيه ولا ينبغي ان يضيف احد الخصمين الا ان
يكون خصمه معه كذا في النهايه قوله فاذا حضرا ساوى بينهما
في المجلس والاقبال وكذا في النظر اليهما والكلام معهما ولا ينبغي
لمن يدخل مجلس القاضي لاجل الخصومه ان يسلم على القاضي فان سلم لا
يجب على القاضي رد سلامه فان اراد القاضي جوابه لا يزيد على
قوله وعليكم السلام ويسلم الشاهد على القاضي ويرد عليه ثم اذا
حضر الخصمان الى القاضي فلا باس ان يقول ما لكما وان شا
سكت حتى يبتدياه بالكلام فاذا ادعى المدعي سكت الاخر وسمع
مقالته فاذا فرغ من دعواه اسكته ثم يقول للمدعا عليه
ما تقول فان كان جوابه اعترافا قضى عليه وان كان انكارا سال
المدعي البينه فان اقامها قضا بها وان عجز عنها وطلب يمين
خصمه استحلفه القاضي فاذا حلف برى الى ان تقوم عليه بينه فاذا قامت

يلم

عليه بعد ذلك قضى عليه بها فان كان المنكر وكيلا لرجل احضر القاضي
الموكل وحلفه وان كان وكيلا لامراه نظرت فان كانت ممن تخرج الى
الحمام وغيره وليس لها مرض ولا نفاس يمنعها من الخصومه فلا بد
من احضارها لليمين وان كانت عفيفه من الخروج لا تخرج من
بيتها بعث اليها من يحلفها في بيتها ولا يخرجها منه ثم اذا سمع
القاضي البينه فلم يحكم بها حتى غاب المدعا عليه حكم بها ولا ينتظر عوده
عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا بد من احضاره كذا
في الينابيع واذا كان القاضي عالما بالحادثه نظرت ان كان علم بها
بعد ما ولي القضا وراي ذلك في المصر الذي هو قاض عليه والحادثه
حق لا يبطل بالرجوع عنه كالقصاص والقذف والطلاق والعتاق
ودعوى الاموال فانه يحكم على المدعا عليه بعلمه من غير بينه بالاجماع
وان كان علم قبل ان يستقضي او راي ذلك في غير مصره او قبل ان
يصل الى البلد الذي يولى فيه القضا فكذلك الجواب عندهما
وقال ابو حنيفه رحمه الله لا يقضي بذلك العلم هذا اذا كان
حقا لو اقر به ثم رجع لا يصح رجوعه عنه كالاموال وحد القذف
ونحوه اما اذا كان مما يصح رجوعه عنه بعد الاقرار كحد الزنا
والسرقه والشرب لا يقضي بعلمه الا في السرقه فانه يقضي بالمال
دون القطع قوله ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه
حجته لان فيه مكسره لقلب الاخر واضعافا له قال عليه
السلام من ابتلي بالقضا بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه
واشارته ومجلسه وكذا لا يرفع صوته على احدهما ما لم يرفعه
على الاخر لان ذلك يذهب هيبته وربما يحصر ويترك حقه وكذا لا يلقنه
حجته لان فيه اعانه له على خصمه وكذا لا يضحك في وجه احدهما

دون صاحبه لان ذلك يجري على خصمه ولا يمازح الخصمين ولا احدهما
لان ذلك يذهب بمهابته **قوله** فاذا ثبت الحق عنده فطلب
صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لجواز
ان يختار الدفع فلا معنى للحبس معه لان الحبس انما هو جزاء المماطله فلا
بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لا يعرف كونه
مماطلا في اول الوهله فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال
فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله وهو ظلم، واما اذا
ثبت الحق بالبينه حبسه حين ثبت لظهور المطل بانكاره كذا
في الهدايه، وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه
يحبسه ثم يحمل هذا على اقراره عند غير القاضي او عند القاضي مره
ثم مره اخرى حتى ظهرت مماطلته فيتوجه عليه الحبس حينئذ في
الروايتين جميعا كذا في شاهان ثم اذا ثبت الحق فالقاضي
لا يسال المدعي اله مال ام لا الا اذا ادعى المديون الاعسار وطلب
من القاضي ان يسال المدعي حينئذ يسله فان زعم المدعي انه معسر
فانه لا يحبسه وان زعم انه موسر وزعم المدعا عليه انه معسر
فقد اختلفوا فيه واعلم ان الحاكم اذا طمع في ان يصطلح الخصمان
فلا باس ان يردهما ولا ينفذ الحكم بينهما لعلهما يصطلحان او
يعلمهما ان الصلح اصلح، **قال** عمر رضي الله عنه ردوا
الخصوم كي يصطلحوا فان فصل القضا يورث الضغاير ولا ينبغي
ان يردهم اكثر من مرتين لانه اذا زاد على ذلك الحق لهم الضرر
واما اذا كان لا يطمع في صلحهما فانه ينفذ القضا بينهما في اول
مره لعدم الفايده في تاخير الحكم، ولو انه طمع في الصلح وانفذ
القضا في اول مره كان ذلك جايزا الا انما ذكرناه اولى **قوله**

فان

فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن
المبيع وبدل القرض والتزمه بعقد كالمهر والكفاله لانه اذا
حصل المال في يده ثبت غناه واقدامه على التزامه باختياره دليل
على يساره اذ هو ما يلتزم الا ما يقدر على ادايه، وانما يحبسه اذا
كان موسرا اما اذا كان معسرا لا يحبسه لاكنه لا يمنع غرماه
عن الملازمة، واما المهر فالمراد منه المعجل دون المؤجل **قوله**
ولا يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المغصوب واروش الجنايات
اذا **قال** اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه حينئذ
وانما لم يحبسه في ذلك لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول
قوله من عليه ذلك وعلى المدعي البينه على غناه **قوله** ويحبسه
شهرين او ثلثه ثم يسال عنه لان الحبس انما جعل للملوم في امره
والاستخبار لحاله والتقدير بذلك ليس بشرط وانما هو على قدر
حال المحبوس وما يلحقه من الضجر فيحبسه مده ليظهر ماله لو كان
يخفيه فمن الناس من يضجره الحبس القليل ومنهم من لا يضجره الكثير
فوقف ذلك على راي الحاكم، ويروى انه يحبسه شهرا ويروى
من اربعه اشهر الى سته اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى راي
القاضي لاختلاف احوال الناس فيه **قوله** فان لم يظهر له مال
خلى سبيله يعني بعد مضي المده لانه استحق الانتظار الى الميسره
فيكون حبسه بعد ذلك ظلما، **قال** الله تعالى وان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسره، ولو قامت البينه على افلاسه قبل
حبسه او قبل المده تقبل في روايه ولا تقبل في الاخرى وعلى
الاخرى عامه المشايخ اي لا تقبل البينه ان لا مال له قبل حبسه
لان البينه لا تطلع على اعسار الرجل ولا يساره لجواز ان يكون

له مال يخفيه فلا يطلع عليه الشهود فلا بد من حبسه ليضجر بذلك ثم اذا
حبسه القاضي المدة المذكورة وسال عنه فاخبره باعساره اخرجه من
الحبس ولا يحتاج الى لفظ الشهادة بل اذا اخبر بذلك يكفي فان اخبره
بذلك ثقة عمل بقوله والاثنان احوط قالوا وهذا اذا لم يكن الحال
حال منازعة اما اذا كان بان ادعى المطلوب انه معسر فلا بد من اقامة
البينة كذا في النهاية، ولو حبس القاضي رجلا بالدين فغاب
الطالب فقال المحبوس انا اودي المال واخرجني من الحبس فهو
مخير ان شا اخذ المال منه ووضعه على يد عدل واخرجه وان شا اخذ
منه المال كفيلا موثوقا به واخرجه كذا في الينابيع **قوله** ولا
يحول بينه وبين غرمائه يعني بعد خروجه من الحبس لقوله عليه السلام
لصاحب الحق اليد واللسان اراد باليد الملازمة وباللسان المطالبة
بحقه ولم يرد به الضرب والشتم فان دخل داره لحاجة لا يتبعونه
بل ينتظرونه حتى يخرج فان كان الدين لرجل على امراة لا يلازمها
لما فيه من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امراة امينة تلازمها وقد
بينا ذلك في باب الحجر **قوله** ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه
ظالم لها بالامتناع عن ذلك والحبس جزا الظلم ويحبس في دين
مكاتبه وعبده الماذون ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين
الكتابة لانه لا يصير ظالما بذلك والحبس انما هو جزا الظلم **قوله**
ولا يحبس والد في دين ولده يعني لا يحبس الوالدان وان علوا لاجل
دين الولد ذكره الجخندي لان الحبس نوع عقوبة فلا يستحقها الولد
على والده كالحدود والقصاص، وقد قال الله تعالى فلا
تقل لهما اف ولا تنهرهما والحبس اشد من ذلك **قوله** الا اذا
امتنع من الانفاق عليه اذا كان صغيرا فقيرا لان في ذلك احيا

الولد والنفقة لا يستدرك بمضي الزمان بخلاف دين الولد فانه
لا يحبس منه لانه لا يسقط بمضي الزمان **مسئله** اذا كان المديون
صغيرا وله ولي يجوز له قضا ديونه وللصغير مال حبس القاضي
الولي اذا امتنع من قضا ديونه كذا في الجخندي وبالله التوفيق
قوله ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد
بها عنده يريد به من قاضي مصر الى قاضي مصر اخر ومن قاضي مصر الى
قاضي رستاق، ولا يقبل كتاب قاضي الرستاق اذا ورد على قاضي مصر
كذا في الينابيع، واما شرط الشهادة فلان القاضي المكتوب اليه لا يعلم
انه كتاب القاضي الا بها، وكذا لا يقبل القاضي الكتاب حتى يكون
المكتوب به مشهورا عنده اما بالنسبة الى ابيه او الى فخذه الذي هو منه
او الى تجارة او الى صناعة معروف بها لانه اذا لم يكن كذلك لم يتميز الخصم
من غيره وان كان في ذلك البلد من ينسب الى ذلك الفخذ او الى تلك التجارة
او الصناعة غيره لم يقبل حتى ينسبه الى شي يشتهر به ويتميز به من غيره
وان لم يكن في ذلك البلد الا واحد معروف بذلك فانه يقبل الكتاب
عليه ولم يقبل انكاره لان الظاهر انه هو فان قال قد كان في
هذا البلد رجل بمثل هذا النسب او الصفة مشهور بذلك وانه
مات واقام على ذلك بينة فان كان موته قبل تاريخ الكتاب لم يقبل
ذلك منه لانه لم يبق له حينئذ مشارك في هذا النسب والشهرة
وان شهدوا انه مات بعد تاريخ الكتاب لم يقبل الكتاب عليه
لانه شاركه وقت الشهادة والكتاب غيره فاحتمل ان يكون
ذلك هو الخصم المكتوب له فلا يقبل على هذا الباقي بالشك **قوله**
اذا شهد بها عنده يعني الحقوق ويريد به عنده اي بالكتاب
وانما يقبل كتاب القاضي الى القاضي اذا كان بينهما مسيرة ثلثة ايام

مضاعفاً اما اذا كان اقل من ذلك لا يقبل، وفي نوادر هشام اذا
كان في مصر وحد قاضيان جاز كتاب احدهما الى الآخر في الاحكام
كذا في الينابيع ثم اذا ورد كتاب قاض الى قاض وشهد الشهود
انه كتاب فلان القاضي سال الشهود هل قراه عليكم وختمه بحضرتكم
فان قالوا نعم قبله والا فلا وهذا عندهما، وقال ابو يوسف
رحمه الله اذا كان الكتاب مختوما قبله، وفي الجندي لا يقبله ايضاً
عندهما الا اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه وانه قراه عليهم ويشهدون
على اسمه ونسبه اما عند ابي يوسف رحمه الله اذا شهدوا انه كتابه
وخاتمه جاز وان لم يشهدوا على ما في جوفه وينبغي للمكتوب عليه
ان يسال الشهود عن عدالة القاضي الكاتب فان زكوه قبل كتابه
والا فلا واذا كان الكتاب الذي ورد عليه لمن لا تقبل شهادته
له كالوالدين والزوجة جاز القضاء به بخلاف ما اذا ترافعوا
اليه من غير كتاب كذا في الينابيع اذا ورد كتاب قاض الى قاض
هل يشترط حضور الخصم في قبول الكتاب عندهما نعم، وعند ابي
يوسف رحمه الله لا، ولو مات القاضي الكاتب او عزل قبل وصول
كتابه الى المكتوب اليه لا يعمل به لان كتابه يقوم مقام خطابه
وخطابه بعد العزل لا يثبت به حكم وبعد الموت يخرج من ان كتابه
بمنزلة خطابه لان خطابه قد بطل وان وصل اليه الكتاب فقراه ثم
مات الكاتب بعد ذلك او عزل فذلك جائز وان مات المكتوب
اليه او لا او عزل وولي غيره القضاء لم ينبغ له ان يقبل الكتاب
لانه كتب الى غيره ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب على ورثته
لقيامهم مقامه فان لم يات القاضي كتاب من القاضي ولكن اتته رسالة
منه مع رجل بمثل ما يكون في الكتاب واشهد على ذلك لم يقبل هذه الرسالة

لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة والشهادة لا تثبت بالرسالة
وكذا لو ان قاضيين التقيا في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما
فقال احدهما للآخر ثبت عندي لفلان الفلاني على فلان الفلاني
كذا وكذا فاعمل به لم يقبل ذلك ولم ينفذه لما بينا ان الكتاب بمنزلة
الشهادة ولا ينبغي للقاضي ان يقبل شهادة شهود في غير بلده
الذي هو قاض عليه اي لا يقبلهم وهو في غير بلد حكمه قوله
في الحقوق يعني حقوقا لم تسقط بالشبهة كالديون والاعيان التي
لا يحتاج الى الاشارة اليها ويندرج تحت ذلك النكاح والنسب
والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة
الدين وهو يعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة، وكذلك
الدور والعقار لانهما لا يحتاج فيهما الى الاشارة اذ التعريف فيهما
بالتحديد، وفي الجندي كتاب القضاة الى القضاة في حقوق الناس
من الطلاق والعتاق وغيرهما جائز الا في الحدود والقصاص
واما الاعيان المنقولة التي تمكن الاشارة اليها كالعبد والدابة
والثوب فلا يقبل فيها كتاب القاضي الى القاضي عندنا للحاجة فيها
الى الاشارة الا فيما يروى عن ابي يوسف رحمه الله انه قال في
العبد الآبق دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها في الغالب، وصورة
ذلك عند ابي يوسف رحمه الله اذا ابق العبد فاخذ في بلد آخر فاقام
صاحبه البينة عند القاضي ان عبده اخذه فلان بن فلان في مصر كذا
واشهد عنده على حليته وطلب منه ان يكتب له الى القاضي ذلك البلد
فانه يكتب له اليه انه قد شهد عندي ان عبداً صفته كذا يعني
هندي او حبشي او تركي واسمه كذا وقيمته كذا وسنه كذا واقامته
كذا املك فلان بن فلان وهو ابق الى بلد كذا فاخذه فلان

بن فلان بن فلان بنسبهما الى حدهما اخرج بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين
يشخصهما الى البلد الذي فيه العبد ويعلمهما بما في الكتاب ويكتب العنوان
في داخل الكتاب وخارجه باسمه واسم ابوه والعبرة للداخل لا للخارج
فاذا وصل اليه الكتاب احضر العبد والذي هو في يده حتى يشهد
الشاهدان عنده بالكتاب وبما فيه حتى يقبل شهادتهما بالاجماع
اذ الشهادة على الغايب لا تجوز عندنا فاذا قبل شهادتهما فتح الكتاب
وقراه ودفع العبد الى المدعي وجعل في عنق العبد خاتما من رصاص
اي ختم في عنقه برصاص حتى لا يتعرض له احد في الطريق بدعوى
السرقة وغيرها ويقع الامن على التغيير والتبديل ويأخذ من المدعي
كفيلا بنفس العبد ويكتب الى القاضي فاذا وصل اليه الكتاب وشهدوا
انه كتابه وخاتمه امر المدعي ان يحضر شهوده الذين شهدوا عنده
اول مرة يشهدوا بالاشارة الى العبد ومعاينته وانه له فاذا
شهدوا انه بذلك لا يقضي له القاضي بالعبد لان خصمه غايب
ولكن يكتب ايضا الى ذلك القاضي بما ثبت عنده حتى يقضي له بذلك
ويبرا كفيله فاذا اتى اليه الكتاب احضر الذي في يده العبد
وقضى له به وابرا الكفيل، فهذه صورة كتاب القاضي الى القاضي
عند ابي يوسف رحمه الله في العبد، وعندهما لا يجوز ولا يقبل
كتاب القاضي الى القاضي في الامة بالاجماع لانها عورة لا يجوز
تسليمها الى من ليس له ملك فيها لانه يعتقد استباحتها بزعمه
انها ملكه، وروى عن بشر عن ابي يوسف رحمهما الله انه يجوز ذلك
في الامة ايضا وصورته ما ذكرنا في العبد غير ان القاضي المكتوب
اليه لا يدفع الجارية الى المدعي بل يبعث بها معه على يد امين لانه اذا
دفعها اليه لم يمتنع من وطيها وان كان امينا لانه يزعم انها له

لكن ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا هذا استحسان فيه فانه اذا دفع
اليه العبد استخدمه قهرا واستعمله واكل من غلته قبل ان يثبت
ملكه فيه بالقضا وربما يظهر العبد لغيره لان الحلية والصفة قد
يشتبهان فلذلك اخذا فيه بالقياس وقد روى عن محمد رحمه الله
ان كتاب القاضي الى القاضي يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون
ذكره في الهداية، قال الجندي وعليه الفتوى، ولو ادعى رجل
نكاح امراة غايبة واقام على ذلك بينة كتب له القاضي كتابا الى
القاضي الذي عنده تلك المراة، وذكر محمد رحمه الله في النوادر لو اقام
رجل بينة عند قاضي الكوفة ان اختي فلانة بنت فلان في يد فلان غصبها
فاتخذها امة له وحلاها الشهود فان القاضي يكتب له بذلك لان
هذا النسب والنسب يكتب فيه الى القاضي، وعند ابن ابي ليلى يقبل كتاب
القاضي الى القاضي قيل فيه نوع فايدة لا تحصل تلك الفايدة الا بالاشهاد
لانه متى اشهد على شهادة الاصول يحتاج القاضي الاخر الى معرفة
عدالة الشهود وربما لا يجد في بلده من يعرفهم وفي الكتاب
يكتب القاضي عدالة الشهود الذين شهدوا عنده فلا يحتاج المكتوب
اليه الى تعريفهم مسئلة قال الجندي اذا كتب القاضي الكتاب
في دار وحددها بثلثة حدود يقبل عندنا، وقال زفر
رحمه الله لا يقبل حتى يشهدوا على حدود اربعة واذا اشهدوا على حدين
لم يقبل بالاجماع، واذا كانت الدار المكتوب بها معروفة
مشهورة كدار الامير وغيرها لا يقبل عند ابي حنيفة رحمه الله
بغير ذكر الحدود وعندهما تقبل قوله فان شهدوا على
خصم حكم بالشهادة وكتب بحكمه، صورته رجل ادعى على رجل الفا
واقام على ذلك بينة او اقر بذلك فاصطلحا على ان ياخذ منه

في بلد اخر وكتب هذا كتابا الي ذلك القاضي مخافة ان ينكره فيا خذه
بالكتاب، وفي النهاية قوله على خصم المراد من هذا الخصم الوكيل عن
الغايب اذ لو كان المراد بالخصم المدعا عليه نفسه لما احتيج الى كتاب
القاضي الى قاض اخر لان حكم القاضي قد يم على الخصم بحكمه **قوله**
وكتب بحكمه وهو الذي يسمى سجلا والحاصل ان سجل القاضي لا يكون
الاصل الحكم به وكتاب القاضي الى القاضي لا يكون الاصل الحكم
كذا في المستصفى **قوله**، وان شهدوا بغير حضرة خصم لم يحكم
اي ان شهدوا عند القاضي المكتوب اليه، وقوله وكتب بالشهادة
ليحكم المكتوب اليه بها وانما لم يحكم بها لان القضا على الغايب لا يجوز
عندنا ما لم يكن عنه خصم حاضر، واذا لم يجز القضا كان كتابه بمنزلة
الشهادة عليه في اثبات الحق فكانه شهد بذلك عليه **قوله**
ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين لان الكتاب
يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة **قوله** ويجب ان يقراه عليهم
ليعرفوا ما فيه ويعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه
بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط عندهما وكذا
حفظ ما في الكتاب ايضا عندهما شرط ولهذا يدفع اليهم كتابا اخر غير
مختوم ليكون معهم معونة على حفظهم، وقال ابو يوسف رحمه الله
ليس شي من ذلك شرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه
وعن ابي يوسف رحمه الله ايضا ان الختم ليس بشرط، واختار الامام
السرخسي قول ابي يوسف رحمه الله، وفي النهاية اذا شهدوا
انه كتاب القاضي فلان بن فلان اليك وهو مختوم بخاتمه حينئذ يقبل
الكتاب ولا يفتحه حتى يسالهم عند ابي حنيفة رحمه الله عما في الكتاب

ويقول هذا اقراه عليكم وهل ختمه بحضرتكم فان قالوا لا او قالوا لم
تقراه علينا ولم تختمه بحضرتنا او على العكس لا يفتحه وان قالوا نعم قراه علينا
وختمه بحضرتنا وشهدنا فتحه حينئذ **قوله** فاذا وصل الى القاضي
لم يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة ادا الشهادة فلا بد من حضوره
ولا بد ايضا من حضور المشهود له لانه شهادة والشهادة لا تثبت
الا بمدعي وخصم **قوله** فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه
فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه اي في
مجلس يصح حكمه فيه حتى لو سلم في غير ذلك المجلس لا يصح كذا في
شروح، واما قولهم وقراه علينا فلا بد من ذلك عندهما وقال
ابو يوسف رحمه الله اذا شهدوا ان هذا كتاب فلان القاضي قبله
وان لم يقولوا قراه علينا فالحاصل انه يشترط عندهما في كتاب
القاضي ثلثة اشيا **احدها** ان يقرا عليهم الكتاب او يخبرهم بما فيه
والثاني ان يختمه بحضرتهم **والثالث** ان يحفظوا ما فيه
فان عدم شي من هذه الثلثة لم يقبل، وعند ابي يوسف رحمه الله لا يشترط
هذه الاشيا بل اذا اشهدهم القاضي ان هذا كتابه وخاتمه فشهدوا
على الكتاب والختم عند القاضي المكتوب اليه جاز كذا في النهاية
وكذلك اختلفوا في القاضي اذا وجد صحيفة في ديوانه فيها
شهادة شهود لا يحفظ الحكم شهدوا عنده فانه لا يقضي بها عند ابي
حنيفة رحمه الله لان من شرط صحة الشهادة الذكر وعندهما
اذا وجد ذلك في قمطره وتحت خاتمه قضى بها لانه اذا لم يفعل ذلك
اضر بالناس لانه ليس كل ما في ديوانه يذكره، وكذا اذا شهد
شاهدان على قضا القاضي وهو لا يذكره لم يقبل شهادتهما ولم
ينفذ القضا عند ابي يوسف رحمه الله، وروي ابن سماعة عن محمد

رحمه الله بقول ذلك ولابي يوسف رحمه الله انهما لو شهدا عنده بحق فلم
يقض به حتى تطاول الزمان ثم شهد عنده شاهدان بان الاولين
كانا قد شهدا عنده بذلك وهو لا يذكره لم يلتفت الى ذلك وكذلك
لو ان شاهدان قالا لرجل قد كنت اشهدتنا على شهادتك ان لفلان
على فلان الف وهو لم يذكر ذلك لم يسعهما ان يشهدا بذلك عند القاضي
ولمحمد رحمه الله انه لو شهد عنده شاهدان على قضاء ص اخر لقبل شهادتهما
فكذا اذا شهدا على قضائه يجب ان يقبلها **قوله** نصه
القاضي ولم يشترط في ذلك ظهور العداله للفتح والصحيح انه نقض
الكتاب بعد ثبوت العداله كذا ذكره الخصاف وانما يقبله المكتوب
اليه اذا كان الكاتب على القضا حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضا
قبل وصول الكتاب لا يقبله وكذا لو مات المكتوب اليه الا اذا
كتب الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا او الى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين لان غيره صار تبعا له وهو معرف بخلاف ما اذا كتب ابتدا
الى كل من يصل اليه على ما عليه مشايخنا لانه عرف معروف ولو كان
مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه كذا في الهدايه
ولو شهد شهود بحق ثم مات القاضي المشهود عنده وولي قاض اخر
لم ينفذ تلك الشهاده حتى تعاد **قوله** ولا يقبل كتاب القاضي الى
القاضي في الحدود والقصاص لانه قايم مقام الغير فهو كالشهاده
على الشهاده وشهادة النسا مع الرجال وذلك لا يقبل في الحدود والقصاص
فكذلك هذا ولان الحدود والقصاص مبناهما على الاسقاط
وفي قبوله سعي في اثباتهما ولانهما يسقطان بالشبهة وفي كتاب
القاضي الى القاضي شبهة لان الخط يشبه الخط ويمكن انه لم يكن من
القاضي **قوله** وليس للقاضي ان يستخلف على القضا الا ان يفوض

اليه ذلك لانه قلد القضا دون التقليد فيه فصار كتوكيل الوكيل
بخلاف الخطيب المامور باقامة الجمعه حيث يستخلف وان لم يفوض
اليه الخلافه لانه على شرف الفوات وكان الامر بذلك اذنا في
الاستخلاف دلالة ولا كذلك القضا لان الشي لا يتضمن مثله كالوكيل
لا يجوز له ان يوكل الا اذا قيل له اعمل برايك وهذا اذا قال
له الخليفه ول من شئت او استبدل من شئت فانه يتمكن من الاستخلاف
ومن الدلاله على ان القاضي في معنى الوكيل انه لا يجوز له ان يحكم
في غير البلد الذي جعل اليه كما لا يجوز للوكيل ان يتصرف الا فيما جعل
اليه فان قضى المستخلف بحضرة من الاول او قضى المستخلف فاجازه الاول
جاز كما في الوكاله لانه حضره راي الاول وهو الشرط واما اذا
فوض اليه ذلك فانه يملك الاستخلاف ويكون الثاني نايبا عن الاصيل
حتى لا ينعزل بانعزال المستخلف وموته وقوله الا ان يفوض اليه
ذلك فاذا فوض اليه واستخلف جاز للخليفه الاستخلاف بخلاف
الوكاله اذا اذن له فيها **مسئله** القضاه لا ينعزلون بموت الامرا
ولا الامرا والولاه بموت الخليفه لانهم نواب عن جماعة المسلمين
وهم باقون ولا ينعزل السلطان بموت الخليفه كذا في النهايه
قوله واذا دفع الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف
الكتاب والسنه والاجماع او يكون قولا لا دليل عليه الاصل في هذا
ان الحاكم اذا حكم في الحادثه من طريق الاجتهاد وليس فيها نص
ولا اجماع ثم ظهر له في الثاني من طريق الاجتهاد خلاف ما حكم به في
الاول لم يتعرض لما حكم له في الاول بل يمضيه ويقضي في المستانف
في مثل تلك الحادثه بما يراه لان القضا الاول كان من طريق
الاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله وان كان الذي ظهر له في الثاني

خلاف ما حكم به من طريق النص والاجماع نقض ما حكم به وابطله
وعاد الى حكم النص والاجماع لان ما حكم به اجتهاد وغالب ظن وما
ظهر له قطع ويقين فالرجوع اليه اولى فاذا صح هذا قلنا في مسئلتنا
ان الحاكم اذا رفع اليه قضية حاكم حكم فيها باجتهاد وهي مما يسوغ
فيها الاجتهاد وليس فيها نص ولا اجماع لم ينقض قضاه بل ينفذه ويمضيه
لان حكم الاول صدر باجتهاد من غير مخالفة نص ولا اجماع فلا ينقضه
الثاني باجتهاد منه لحكم نفسه واما اذا كان قضاء الاول
مما يخالف النص او الاجماع ابطله وان كان مختلفا فيه لانه حكم بالاجتهاد
فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد فصار كحكم نفسه اذا حكم بالاجتهاد
وهناك نص فانه يبطل ما حكم به **وقوله** حكم حاكم المراد
من الحاكم القاضي ومن الامضاء التزام الحكم كذا في المستصفى
وقوله الا ان يخالف الكتاب مثل الحكم على متروك التسمية عمدا
والحكم بشاهد ويمين فاذا حكم حاكم بذلك ثم رفع الى الثاني ابطله
لانه مخالف للكتاب **وقوله** والسنة يعني السنة المشهورة كالقضاء
بحل المطلقة ثلثا بنفس العقد كما هو مذهب سعيد بن المسيب **وقوله**
والاجماع مثل تجويز بيع امهات الاولاد فانه انعقد بالاجماع في
القرن الثاني على عدم جواز بيعهن ومما يجوز للحاكم ابطاله اذا حكم
حاكم بتزويج البنت من الزنا ثم رفع الى الثاني ابطله لان هذا لا يليق
بشريعة النبي صلى الله عليه وسلم وكذا اذا قضى بالقسامة على المدعين
ثم رفع الى الثاني ابطله لمخالفته الاجماع ولا خلاف ان قاضيا لو قضى
بقسامة في حال لم يجز للقاضي الثاني ان ينفذه بل يبطله فكذلك
هذا مثله يعني لو ذهب مال انسان في محلة فاتهم بها اهلها لا يقضى
عليهم بالقسامة بل يكون القول قول المتهمين الا ان يقيم بينة خلاف

ما اذا وجد قتيل وكذلك اذا قضى قاض بنكاح المتعة ابطله
الثاني وكذا العبد بين اثنين اذا اعتق احدهما نصيبه وهو معسر
فحكم حاكم للذي لم يعتق ببيع نصيبه فباعه ثم رفع الى الحاكم الثاني
ابطل البيع وكذا لو قضى قاض في العنين انه لا يؤجل سنة فانه
يبطل ذلك وينقضه ويؤجله حولا كاملا لانه مخالف للاجماع
ومما يجوز للحاكم ابطاله ايضا اذا كان القاضي الذي قضى بالقضية
فاسقا او محدودا في قذف او ممن لا يجوز شهادته فان هذه القضية
اذا رفعت الى الحاكم الثاني ابطلها لانها صدرت ممن لا يجوز حكمه
فلم يجز له انفاذها كذا في شرح القاضي وقد قال محمد
رحمه الله انقض حكم الحاكم بشاهد ويمين وقال ابو يوسف رحمه الله
لا انقضه وقول محمد رحمه الله اظهر كذا ذكره في الينابيع ولو حكم
بشهادة الاب لابنه او شهادة الابن لابيه قال محمد رحمه الله
انقضه وقال ابو يوسف رحمه الله لا انقضه فان قيل لا فائدة
في قوله الاجماع لان قوله يخالف الكتاب كاف اذ الاجماع لا ينعقد على
خلاف الكتاب فان قيل لا فائدة في قوله لا دليل عليه لانه قد فهم من
قوله يخالف الكتاب والسنة والاجماع فاذا كان يخالف الكل فهو قول
لا دليل عليه قلنا قوله لا دليل عليه اعم من القول الذي هو مخالف
للكل قول لا دليل عليه فلا نسلم ان الذي لا دليل عليه هو الذي يخالف
الكل فيمكن انه اراد بقوله لا دليل عليه قول لا يدل القياس على صحته
يعني يمكن ان يكون القول مخالف للكل ويدل القياس على صحته وهذا
لا يدل القياس على صحته ويكون مخالفا للكل كذا في المشكل **مسئلة**
اذا كان القاضي فاسقا مشتهرا بفسقه لا ينفذ قضاؤه عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وهو مردود وكذا اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه ولا

ينعزل عن القضا بمجرد الفسق ولكن يستحق العزل، وقال محمد رحمه الله
اذا جار القاضي وقال تعمدت الجور لا ينفذ قضاؤه وينعزل عن القضا
ولو قضى بحد او قصاص او مال او مضاربة ثم قال تعمدت
بالجور وانا اعلم ذلك ضمن من ماله وعزل عن القضا، وذكر الخصاف
اذا ارتشى وحكم لا ينفذ حكمه فان رد ما اخذ وتاب فهو على
قضاياه، وعن علي صاحب ابي يوسف ينعزل القاضي عن القضا بفسقه
ولا ينعزل القضاة والعمال بموت الخليفة وكل واحد منهما على حاله
وان قضى القاضي في حال فسقه ثم صلح ابطل ما قضى في حال فسقه
وذكر محمد في نوادر هشام اذا ارتد القاضي ثم اسلم او عمي ثم
ابصر فهو على قضاياه، وفي المجرد قال ابو حنيفة رحمه الله
لو قضى وهو محدود في قذف او عبد ثم علم بحاله ابطل ذلك كله
وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان الجور من القاضي غالبا
ردت قضاياه وشهادته، وكذا قال ابو حنيفة رحمه الله
لو قضى القاضي زمانا بين الناس ثم علم انه مرتش ينبغي للقاضي الذي
يختصمون اليه ان يبطل قضاياه كذا في الينابيع **مسئلة** اذا كان
المدعي في موضع اخر والمدعى عليه في موضع اخر في مصر واحد وبينهما
قاضيان فقال احدهما ارفع الخصومة الى القاضي فلان وقال
الاخر بل الى فلان، قال ابو يوسف رحمه الله ذلك الى
المدعى عليه لانه المطلوب، واما اذا كانا في موضع واحد من المصر
فانهما يختصمان الى قاضي ذلك الموضع **مسئلة** قال ابو
حنيفة رحمه الله ينبغي للقاضي ان لا يعين للخصوم في المصر ويعين لغيرهم
كذا في الينابيع **فروع** قال الجندي اذا ثبت وراثة رجل عن
رجل فان القاضي يدفع اليه ماله ولا ياخذ منه كفيلا في قول

ابي حنيفة

ابي حنيفة رحمه الله، وعندهما ياخذ كفيلا نظرا للغائب قال ابو
حنيفة رحمه الله هذا شي احتاط به بعض القضاة وهو لا يجوز ارايت لو لم
يجد كفيلا اكنت امنعه حقه، ولو شهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غيره
فانه لا ياخذ الكفيل بالاجماع، واذا قال القاضي لرجل قد ثبت
عندي ان هذا سرق فاقطع يده، او قال انه زنى فارجمه، او وجب عليه
القصاص فاقتله فان له ان يقطع يده ويرجمه ويسعه ذلك
عندهما، وقال محمد رحمه الله لا يسعه ذلك حتى يكون القاضي
عنده عدلا وحتى يشهد معه رجل اخر اذا كان في حق يقبل فيه شهادة
رجلين والا ثلاثة اخرون ان كان هذا في الزنا، وقال بعض
اصحابنا هذا على ثلثة اوجه ان كان القاضي عادلا عالما فله ان
ياخذ بقوله عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف من غير ان يستفسره
وان كان عادلا جاهلا فانه لا ياتمر بامره سواء فسر او لم يفسر وان كان
عادلا جاهلا لا ياتمر بامره حتى يستفسره لانه ربما يخطي في القضا
فيساله عن الحجة **مسئلة** يجوز للقاضي ان يقرض مال اليتامى
ويكتب بذلك كتابا للتذكرة لان في الاقراض مصلحة لبقاء الاموال
محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة لحفظه، وان
اقرض الوصي ذلك ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة
الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج كذا في الهداية **قوله**
ولا يقضي القاضي على غايب هذا عندنا، وقال الشافعي رحمه الله
يجوز، لنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة ولا منازعة دون
الانكار ولم يوجد لانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشتبه
وجه القضا لان احكامها مختلفة ولان الغايب لا يجوز القضا
له فلم يجز عليه، ولو انكر ثم غاب فكذلك ايضا لان المشروط قيام الانكار

وقت القضا وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله **قوله** الالان يحضر من
يقوم مقامه وذلك قد يكون بانابته كالوكيل وقد يكون بانابة
الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكما بان كان ما يدعا
على الغايب سببا لما يدعا على الحاضر كمن ادعا عينا على يد غيره في يد غيره
انه اشتراها من فلان الغايب او ادعى كفالة على حاضر انه كفل له عن
فلان الغايب بالف فاقر الكفيل بالكفالة وانكر المال فاقام المدعي
البينة انه له على الغايب الفا فانه يقضي بها على الوكيل وعلى الغايب
لان الذي ثبت على الكفيل هو الذي ثبت بعينه على الغايب ولا يمكن
اثباته على الكفيل الا باثباته على الغايب فلذلك صار خصما عنه و نظير
ذلك ايضا رجل اقام البينة على دار في يد رجل وان الذي هي في يده
اشتراها من فلان الغايب وانه شفيعها فانه تقبل بينته ويقضي بالبيع
على الغايب لان الحق الذي يدعيه بالشرا وهو حق الشفعة ثبت على
الغايب كثبوته على الحاضر بنفس الشرا ولا سبيل الى اثباته على الحاضر
الا باثباته على الغايب فلذلك كان الحاضر خصما عنه و لذلك رجل
ادعا دارا في يد رجل انها له اشتراها من فلان الغايب واقام بينة
على ذلك قبلت وحكم بالشرا على الغايب فهذا من المسايل التي يكون
المستحق على الحاضر بعينه مستحقا على الغايب ومما يكون القضا على
الحاضر قضا على الغايب ايضا قالوا في شاهدين شهدا على رجل بحق
فقال المشهود عليه هما عبدان فاقام المشهود له البينة انهما
كانا عبدين لفلان وانه اعتقهما قبلت بينته وحكم على الغايب
بعتقهما وكذلك رجل قتل له وليان فغاب احدهما واقام الحاضر
البينة ان الغايب قد عفى وطلب حصته من الدية فانه يقبل منه ويقضي
على الغايب بالعفو كذا في شرح القاضي اما اذا كان ما يدعا على

الغايب

الغايب شرطا لحقه فلا معتبر بجعله خصما عن الغايب كمن علق عتق عبده
بطلاق امراة فلان او بعتق عبده وفلان غايب وادعا العبد على مولاه
ان فلانا طلق امراته واعتق عبده فانه لا يقضي بشي من ذلك لما قلنا
قوله واذا حكم رجلان رجلا بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما
ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما **قوله** اذا كان
بصفة الحاكم بان لم يكن كافرا ولا عبدا وانما شرط ذلك لانه فرع
الحاكم الذي نصبه الامام فلا بد فيه من اعتبار شرايطه التي قدمناها
في الحاكم قال في النهاية يحتاج في هذا الى معرفة دليل جواز التحكيم
وشرطه وحكمه اما الدليل على جوازه فقوله تعالى فابعثوا حكما من
اهله وحكما من اهلها الايه وحكم النبي صلى الله عليه وسلم سعد بن معاذ
رضي الله عنه في بني قريظه برضاهم وحكم عثمن وعبد الرحمن
جبير بن مطعم واما شرطه بان يكون المحكم من اهل الشهادة وقت التحكيم
والحكم حتى اذا لم يكن من اهلها وقت التحكيم ثم صار اهلا لها وقت
الحكم بان كان عبدا فاعتق او صبيا فبلغ او كافرا فاسلم وحكم
لا ينفذ حكمه لانه بين المحكمين بمنزلة القاضي والقاضي يشترط كونه
من اهل الشهادة وقت التقليد ووقت القضا فهذا مثله واما
حكمه فيما ذكر من نفوذ حكمه عليهما وروي انه كان بين عمر وابي بن كعب
رضي الله عنهما مداراة اي مخاصمة من قوله تعالى فادارأتم فيها فحكما
بينهما زيد بن ثابت رضي الله عنه فاتياه فخرج اليهما فقال زيد
لعمر رضي الله عنهما هلا بعثت الي فاتيك يا امير المومنين فقال عمر رضي الله عنه
في بيته يوتى الحكم فالقى لعمر رضي الله عنه وسادة فقال عمر
رضي الله عنه هذا اول الجور وكانت اليمين على عمر رضي الله عنه فقال
زيد لابي رضي الله عنهما لو اعفيت عنها امير المومنين فقال عمر رضي الله عنه

يمين لزمتني بل احلف فقال ابي رضي الله عنه قد اعفي امير المومنين
عنها وتصدقه ففي هذا فوايد منها انه كان يقع بينهم الخصومة والمنازعة
ولا يظن بكل واحد منهما الا وانما يكون ذلك عند ورود الحادثة عليهم
فيتقدمون الى القاضي لطلب البيان لا للتلبيس والانكار ، ومنها
دليل جواز التحكيم وانما حكماه لفقهه وقد كان معروفا فيهم بذلك
حتى روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يختلف اليه وياخذ بركابه
اذا اراد ان يركب ويقول هكذا امرنا ان نصنع بفقهائنا
فيقبل زيد يده ويقول هكذا امرنا ان نصنع باشرافنا ، ومنها ان
فيه دليلا على ان الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه ، وفيه دليل على
ان من احتاج الى العلم ينبغي ان ياتي العالم الى منزله وان كان وجيها
في الناس ، واما وضع الوسادة لعمر رضي الله عنه فامتثال لقوله عليه
السلام اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه وقد بسط النبي صلى الله عليه
وسلم لعدي بن حاتم رداءه حين اتاه وانما لم يستحسنه عمر في هذا الوقت
وفي قول عمر رضي الله عنه هذا اول الجور دليل على وجوب التسوية بين
الخصمين في كل ما يتمكن القاضي منه ولم يكن ذلك يخفى على زيد رضي الله
عنه ولكن وقع عنده ان الحكم في هذا ليس كالقاضي فبين له عمر رضي الله
عنه ان الحكم في الخصمين كالقاضي ، ثم قول عمر رضي الله عنه يمين
لزمتني بل احلف دليل على انه لا باس للانسان ان يحلف اذا كان صادقا
فقد فعل عمر رضي الله عنه في ذلك مع صلابته في الدين وان تحرز عن ذلك
فهو واسع لما روي ان عثمان رضي الله عنه امتنع عن ذلك وقال
اخشى ان يوافق قدر فيقال اصيب عثمان بذلك **قوله** ولا يجوز ان
يحكم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي
لانعدام اهلية القضاء منهم اعتبارا باهلية الشهادة ، والقياس اذا حكم

يجب ان يجوز عندنا كما مر في المولى **قوله** ولكل واحد من المحكمين
ان يرجع ما لم يحكم عليهما لان هذا المحكم لما كان حاكما عليهما برايهما
ورضاهما اذا رجعا عنه لم ينفذ قوله عليهما **قوله** فاذا حكم لزمهما
يعني اذا حكم عليهما قبل الرجوع لصدور حكمه عن ولاية عليهما كالوكيل
اذا عزل لا بعد البيع **قوله** واذا رفع ذلك الحكم الى القاضي فوافق
مذهبه امضاه لانه لا فايدة في نقضه ثم ابرامه على ذلك الوجه
وفايدة امضايه هاهنا انه لو رفع الى قاض اخر يخالف مذهبه ليس
لذلك القاضي ولاية النقض فيما امضاه هذا القاضي **قوله**
وان خالفه ابطله لانه حكم لم يصدر عن ولاية الامام فلم يلزم القاضي
اذا خالف رايه نصا بخلاف ما اذا كان الحكم عاميا او امراه ، ولو حكما
رجلين فلا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الراي فلا يجوز حكم
احدهما دون الاخر **قوله** ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص
لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته ولان الحدود
والقصاص يسقطان بالشبهة ونقصان ولاية المحكم شبهة في
المنع منه كشهادة النساء مع الرجال ، وفي الذخيرة يجوز في القصاص
لانه من حقوق العباد وتخصيص الحدود والقصاص يدل على
جوازه في ساير المجتهدات كالكنايات بانها رواجع والطلاق المضاف
الى النكاح وهو صحيح الا ان اصحابنا امتنعوا عن هذه الفتوى
وقالوا لا بد فيها من حكم المولى كالحد وكيلا يتجاسر العوام
ويجوز التحكيم في النكاح لانه لا يسقطه الشبهة كالديون ولهذا
يثبت بشهادة النساء مع الرجال فهو كالبيع **قوله** وان حكما في دم خطا
فقضى الحاكم على العاقلة بالدية لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم
اذ لا تحكيم من جهتهم ، ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي

ويقضي بالديه على العاقله لانه مخالف رايه ومخالف للنص وهو قوله عليه السلام في حديث حمل بن مالك للاوليا قوموا فدوه وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل من كل بطن من الانصار عقوله اي كتب عليهم ما تغرم العاقله من الديات فبين ما على كل قوم منها وكذلك عمر رضي الله عنه قضى بالديه على العاقله بحضرة الصحابه من غير خلاف وهذا الاخلاف فيه الا ما حكي عن الامام انه قال لا يلزم العاقله الديه وهو ليس بصحيح لانه خلاف النص والاجماع **قوله** ويجوز ان يسمع البينه ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعداله الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله اي ينفذ حكمه لان الولايه بعد قايمه حتى لو دفع الى قاض فوافق رايه امضاه وان اخبر بعد الحكم لا يقبل لانقضا الولايه ومعنى قوله ولو اخبر باقرار الخصمين اي المحكم يقول لاحدهما قد اقررت عندي لهذا بكذا او شهدت الشهود عليك فعدلوا عندي وقد الزمتك ذلك وحكمت لهذا عليك وانكر ذلك لم يلتفت الى انكاره ونفذ قضا المحكم عليه لانه يملك انشا الحكم عليه بذلك فيملك الاقرار كالقاضي المولى اذا قال في حال قضايه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك او ببينه قامت عندي على ذلك فانه يصدق ولا يلتفت الى انكار المقضى عليه كذلك هذا ولو حكما رجلين فشهد عندهما شاهدان بحق ثم مات الشاهدان قبل الحكم فسال المدعي الحكمين ان يشهدا له على شهادتهما بما شهدا به عندهما لم يسعهما ذلك للحاكم لم تنفذ شهادتهما بذلك لان الشاهد لم يشهداهما على شهادتهما ومن شرط الشهاده على الشهاده اشهاد الشاهدين على شهادتهما

دلم

ولم يوجد ذلك **قوله** وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل اي حكم المحكم والمولى جميعا لانه لم تقبل شهادته عليهم لانتفا التهمة فكذلك القضا كذا في الهدايه والله اعلم

كتاب القسمة

تمييز الحقوق وتعديل الانصبا وهي على ضربين احدهما وضع لتمييز الحقوق وافرازها وهو القسمه فيما لا يتفاوت كذوات الامثال وهي المكيلات والموزونات فاذا قسمت فكل واحد من الشريكين اخذ ما يستحقه في الاصل وقدر ما كان يملكه قبل القسمه وذلك ليس بتمليك مبتدا حتى كان لاحدهما ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولهذا لو كان بينهما حنطه اشتراها ثم اقتسماها فانه يجوز لكل واحد منهما ان يبيع ما حصل له مرابحه على نصف الثمن والضرب الثاني قسمه في معنى المبادله والتمليك وهو قسمه ما يتفاوت كالثياب والعقار والدواب اذا كانت اجناسا قسم كل جنس على حده وما كان في معنى ذلك فيما يعتبر فيه القيمه فان القسمه في هذا الضرب تقع على القيمه والمبادله لما حصل لكل واحد منهما نصفه ما كان له قبل القسمه والنصف الاخر كانه اشتراه من صاحبه بما سلم اليه من حقه فكان مبادله حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الاخر ولو اشتراه واقتسماه لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمه بخلاف الضرب الاول الا اذا كانت الاعيان من جنس واحد يجبر القاضي على القسمه عند طلب احد الشركا لان فيه معنى الافراز لتفاوت المقاصد والمبادله مما يجري فيها الجبر كما في قضا الدين وان كانت اجناسا مختلفه لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادله باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم قال رحمه الله ينبغي للامام ان ينصب

قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس من غير اجر لان القسمة من
جنس عمل القضاء من حيث انه يتم بها قطع المنازعة وانما يرزقه
من بيت المال ليقسم بين الناس لعموم الكلفة فكانت كفايته في مالهم
غير ما يغنم **قوله** فان لم يفعل نصب قاسما بالاجر معناه باجر على
المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص ويكون بقدر اجر مثله كيلا
يتحكم عليهم بالزيادة وهذا اذا لم يمكن دفع ذلك من بيت المال
اما اذا امكن فالاولى ان يكون ذلك من بيت المال لانه ارفق بالناس
والبعد من التهمة **قوله** ويجب ان يكون عدلا مامونا عالما بالقسمة
يعني عدلا فيما بينه وبين الله تعالى امينا فيما بين الناس عالما باحكام
القسمة وانما شرط ذلك لانه من جنس عمل القضاء فكان من شرطه
العدالة والامانة كالشهادة وشرط كونه عالما لان غير العالم لا نظر
له التميز بين الشيئين المتفاوتين وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهي
من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة وقوله مامونا اي امينا
بين الناس لانه اذا لم يكن كذلك حصل الحيف **قوله** ولا يجبر القاضي
الناس على قاسم واحد اي لا يجبرهم على ان يستاجروه لانه لا جبر على العقود
ولان في اجبارهم على ذلك اضرارا بهم لانه ربما يطلب منهم زيادة على
اجر المثل ويتقاعد لهم واذا اصطلحوا على قاسم فلهم ذلك لان الحق
لهم في القسمة ولهم ايضا ان يقسموا لانفسهم اذا تراضوا الا ان يكون
فيهم صغير لا ولي له او غايب لا وكيل له فحينئذ لا تجوز القسمة بينهم بالاصطلاح
بل لا بد من القاضي لانه لا ولاية لهم على الصغير ولا نظر لهم على الغايب
فان امر القاضي بقسمتها بينهم جاز على الصغير والغايب لان له ولاية
على الصغير ونظرا للغايب وتصرفه يصح على الميت ولهذا يقضي ديونه
وينفذ وصاياه مع غيبة بعض الورثة **قوله** ولا يترك القسام

يشتركون

يشتركون لانهم اذا اشتركوا تحكموا على الناس في الاجر وتقاعدوا عنهم فيكون
الاجر غاليه وعند عدم الاشتراك يتبادر كل منهم الى ذلك خشية
الفوت فيرخص الاجر **قوله** واجر القسمة على عدد الرؤوس عند ابي
حنيفة رحمه الله لان الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت لان العمل يحصل
لصاحب القليل مثل ما يحصل لصاحب الكثير وربما يصعب الحساب بالنظر
الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز
قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على قدر الانصباء لانه
مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشترك
قلنا في حفر البير الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والكيل
والوزن ان كان للقسمة فهو على الخلاف وان لم يكن لها فالاجر مقابل
بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وهو العذر لو اطلق ولم يفصل فقولنا
وان لم يكن للقسمة بان اشتريا مكيلا وامرا انسانا بكيله ليصير الكل معلوم
القدر فالاجر على قدر الانصباء وقولنا وهو العذر لو اطلق اي لو
اورد المسالة على الاطلاق من غير ان يقولا للقسمة اولا والعذر الفرق
وقد روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان احد الشركا اذا طلب
القسمة وابى الاخرون ان القاضي يامر بالقسمة وتكون اجرة القسمة على
الذي طلبها دون من لم يطلبها وقال ابو يوسف رحمه الله هي
عليهم جميعا من طلبها ومن لم يطلبها لان القسمة تمييز الحقوق وتعديل
الانصباء وهذا المعنى حصل لهم جميعا فكان القدر عليهم ولهما ان
الحاكم انما يجبر الذي يابى لحق الطالب فيصير صاحب الحق المستوفي
له هو الطالب له فيعتبر حقه ولا يعتبر حق من لم يطلب وان كان له فيه حق
ونفع كذا في شرح القاضي **قوله** واذا حضر الشركا عند القاضي
وفي ايديهم دار او ضيعة ادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي

عند ابي حنيفه رحمه الله حتى يقيموا البينه على موته وعدد ورثته لان
القسمه قضا على الميت لان التركه مبقاه على ملكه قبل القسمه حتى لو
حدث زياده تنفذ وصاياه فيها ويقضي ديونه منها بخلاف ما بعد
القسمه واذا كان قضا على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينه
بخلاف المنقول وساير العروض اذا ادعوها ميراثا بينهم انه يقسمها
وان لم يقيموا البينه لانه يخشى عليها التوى وفي قسمتها حظ للميت
ونظر له للحاجه الى الحفظ واما العقار فهو محصن بنفسه ولان المنقول
مضمون عليه وضع في يده ولا كذلك العقار عنده وبخلاف المشترا
لان المبيع لا يبقى في ملك البايع وان لم يقسم فلم تكن القسمه قضا على الغير
قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسمها باعترافهم ويذكر
في كتاب القسمه انه قسمها بقولهم لان الدار ملكهم في الحال الظاهر
اذ اليد دليل الملك والاقرار اماره الصدق ولا منازع لهم فيقسمها
بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترا وهذا لانه لا منكر ولا بينه
الا على المنكر فلا يفيد الا انه يذكر في كتاب القسمه انه قسمها باقرارهم
ليقتصر عليهم ولا يتعداهم كما لو كانت الدار في ايديهم شرا او هبه والفرق
لابي حنيفه رحمه الله ان ملك المشتري ليس في حكم البايع بل هو ملك مستانف
الا ترى انه لا يرد على بايع البايع بعيب فاذا قسمها بينهم كان ذلك
تصرفا عليهم ولا يكون تصرفا على البايع بخلاف الميراث فان التركه فيه باقيه
على حكم ملك الميت والوارث خلفه فيها ولهذا يرد الوارث على بايع الميت
بالعيب والقسمه فيها تصرف على الميت ونقل للشي من حكم ملكه الى
ملك الورثه من غير ان يكون فيه حظ للميت وذلك لا يجوز ولا يصدق قول
على انتقال الملك اليهم الا ببينه قال ابو بكر الرازي فان ادعوا
ملكا مطلقا ولم يضيفوه الى الميت قسمها بينهم وان لم يقيموا البينه لعدم

المعنى

المعنى الذي ذكرناه في ذلك **قوله** ويذكر في كتاب القسمه المراد صك
القسمه يكتب فيه انه قسمها بقولهم لجواز ان يظهر اخر ويقول انها
ليس بميراث بل هي مشترا فيكون في كتابه صيانه القاضي عن التهمه وفايده
اخرى ان حكم القسمه يختلف بين ما اذا كانت بالبينه او بالاقرار فمتى كانت
بالبينه يتعدى الحكم الى الميت وبالاقرار تقتصر عليهم حتى لا تبين امراته
ولا يعتق مدبره ولا امهات اولاده ولا يحل الدين الذي يكون على الميت
لانا لم نعلم موته بالبينه وانما علمناه باقرارهم واقرارهم لا يعدوهم
قوله واذا كان المال المشترك مما سوى العقار ادعوا انهم ورثوه
قسمه في قولهم جميعا يعني اذا كان عروضا او شيا مما ينقل فانه يقسم
باقرارهم استحسانا لان في قسمته حظا للميت لانه يحتاج الى الحفظ
فاذا قسم حفظ كل واحد منهم ما حصل له والعقار محفوظ بنفسه
قوله وان ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم وقد ذكرناه
فان ادعوا انهم اشتروه من فلان الغايب ففيه روايتان في روايه
الاصول يقسمه بينهم باعترافهم لان المبيع اذا كان في يد المشتري
فقد انقطع حق البايع عنه ولهذا لا يرد المشتري المبيع على بايع بايعه
بالعيب واذا لم يبق للبايع فيه حق قسم بقولهم وفي روايه اخرى
عن ابي حنيفه رحمه الله لا يقسمها حتى يثبت انتقال الملك من الغايب
بالبينه لانهم اعترفوا بالملك وادعوا انتقاله اليهم فلا يقبل الا ببينه
كما لو ادعوا الميراث وقد قال ابو حنيفه وصاحباه رحمهم الله
اذا كانت الدار شرا بين قوم احدهم غايب واقاموا بينه على ذلك
فانها لا تقسم بينهم لان القاضي لا ولايه له على الغايب وليس كذلك
الميراث اذا كان في الورثه كبير غايب او صغير والدار في ايدي الكبار
الحضور فاقروا انها ميراث وطلبوا من القاضي قسمتها فان ابا حنيفه

رحمه الله قال لا يقسم ولا يقسم ويعزل حق الغايب وحق الصغير
ويشهد الشهود على ان قسمته بقولهم وتجعل الغايب والصغير على حجتهم
قوله وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم باعترافهم
معناه اذا كان العقار في ايديهم يدعون انه ملك لهم ولا يدعون
انتقال الملك من غيرهم فانه يقسم بينهم باعترافهم لانه ليس في القسمة
قضا على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال في الهدايه وهذه
روايه كتاب القسمه وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما
البينه انها في ايديهما وارادا القسمه لم يقسمها حتى يقيما البينه على
الملك لاحتمال ان يكون لغيرهما ففي الجامع شرط اقامة البينه على الملك
للقسمه وفي كتاب القسمه لم يذكر البينه قيل انما اختلف الجواب لاختلاف
الوضع فوضع كتاب القسمه فيما اذا ادعيا الملك ابتدا ووضع الجامع
فيما اذا ادعيا اليد ابتدا وبيانه انهما لما ادعيا الملك ابتدا واليد
ثابته ومن في يده شي يقبل قوله فيه انه ملكه ما لم ينازعه فيه غيره
اذ الاصل ان الاملاك في يد المالك فيعتبر هذا الظاهر وان احتمل ان
يكون ملك الغير لانه احتمال بلا دليل فيقسم بينهما على الظاهر اما اذا ادعيا
اليد واعرضا عن ذكر الملك مع حاجتهم الى بيانه لانهما طلبا القسمه من
القاضي والقسمه في العقار لا يكون الا بالملك فلما سكتا عنه دل على
ان الملك ليس له ذكر للاحتمال انه للغير فلا يقبل قولهما بعد ذلك
الا ببينه لنزوال هذا الاحتمال قوله واذا كان كل واحد
من الشركا ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمه حق لازم
فيما يحتملها عند طلب احدهم قوله وان كان احدهم ينتفع والاخر يستضر
لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب القليل لم يقسم
لان الاول ينتفع به فاعتبر طلبه والثاني متعنت فلم يعتبر طلبه وذكر

الخصاف

الخصاف على عكس هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والاخر
يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمه قسمها
القاضي والاصح ما في الكتاب وقوله وان طلب صاحب القليل لم يقسم
ولكن يجب المهايا بينهم قوله وان كان كل واحد منهما يستضر
لم يقسم الا بتراضيهما لان الجبر في القسمه لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها
وتجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشانهما اما القاضي
يعتمد الظاهر قوله ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد
لان القسمة هي تمييز الحقوق وذلك يمكن في الصنف الواحد وذلك
كالابل او البقر او الغنم او الثياب او الدواب او الحنطه او الشعير
ثم يقسم كل صنف من ذلك على حده اذا الثوب الواحد لا يستقيم
القسمه فيه الا بقطعه وذلك اتلاف واضرار بالمتقاسمين فلم يجز للقاضي
قسمه ذلك وان تراضيا عليه لما فيه من الاتلاف ولكن اذا اختار قسمته
بانفسهما لانه متاعهما وكذلك الثوبان اذا اختلفت قيمتهما لم يقسما
لان في ذلك زياده دراهم مع الاوكس منهما وهو الانقص فيحتاج
الى التراضي منهما لانه معاوضه واما ثلثه اثواب فقد يستقيم
قسمها فيكون ثوب بثوبين او ثوب وربع بثوب وثلثه ارباع او دراهم
يدفعها الذي نصيبه افضل فرع اذا كان بين رجلين ثلثه اثواب
قيمة احدهما دينار وثلثه ارباع وقيمة الثاني دينار وربع دينار وقيمة
الثالث دينار فانه يعطى احدهما الثوب الذي قيمته دينار وثلثه
ارباع ويعطى الثاني الثوب الذي قيمته دينار وربع والثوب الثالث
يشتركان فيه ارباعا ثلاثة ارباعه لصاحب الثوب الاجود وثلثه ارباعه
للاخر ومعرفة ذلك بالحساب انك تجعل الثوب الاجود تجزيه سبعة
ارباع وتجعل الثاني كذلك تجزيه خمسه وتجعل الثالث ايضا تجزيه اربعه

فجملتها ستة عشر فكل واحد من المتقاسمين يستحق ثمانيه وقد صار مع
صاحب الاجود سبعة ارباع بقي له ربع ومع الثاني خمسة ارباع بقي له
ثلثه قوله ولا يقسم الجنسان بعضهما في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين
فلا تقع القسمه تمييزا بل تقع معاوضه وسبيلها التراضي دون جبر القاضي
اذ القسمه تمييز احد الحقين من الاخر وليس بين الجنسين اختلاط حتى
تكون القسمه فيهما التمييز فلم يبق الا ان تكون معاوضه والمعاوضه
لا جبر فيها وانما هي بالتراضي ويقسم القاضي كل مكيل وموزون
كثير او قليل والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضه وتبر الحديد
والنحاس والابل بانفرادها والبقر بانفرادها والغنم بانفرادها
ولا يقسم شاه وبعيرا وبرذونا وحمارا ولا تقسم الاواني لانها
باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفه فلا يقسم بعضها في بعض
ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف قوله وقال ابو
حنيفه رحمه الله لا يقسم الرقيق يعني بانفراده فان كان معه شي اخر قسم
بالاتفاق وقال في الينابيع انما لا يقسم الرقيق اذا طلب القسمة
بعض الشركا دون بعض اما اذا كانت بتراضيهم جاز قوله
ولا الجواهر المتفاوته كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد والزمرد لان
هذه اجناس مختلفه لا ينقسم بعضها في بعض واما اذا انفرد جنس
منها فالتعديل فيه يمكن فتجوز قسمته واما الرقيق فلا يمكن فيه
ضبط المساواه لان المعاني المبتغاه منهم العقل والفطنه والصبر
على الخدمة والاحتمال والوقار والصدق والشجاعه والوفاء وحسن
الخلق وذلك لا يمكن الوقوف عليه ادمر الانسان ان يتكلف ويظهر
من نفسه ما ليس في طبعه ليتجمل من مولاه فاذا كان كذلك صار
كالاجناس المختلفه يدل عليه قوله عليه السلام ليس شي يفي واحد بالف

من جنسه الا بنو ادم وقال الشاعر

ولم ار امثال الرجال تفاوتا الى الفضل حتى عد الف بواحد

وقال في الاصل اذا كان مع الرقيق شي سواه من الثياب
وغيرها قسم وادخل فيه الرقيق تبعا قال ابو بكر الرازي
وهذا محمول على تراضي الملاك بذلك لانه خلاف بين اصحابنا ان القاضي
لا يقسم الاجناس المختلفه بعضها في بعض الا بالتراضي فيكون ذلك تبعا
فاما قسمه تستحق بالملك فلا يجبر القاضي عليها وسوا في ذلك ان يكون
الرقيق ذكورا او اناثا واما الجواهر فقد قيل ان اختلف الجنس لا يقسم
كاللالي واليواقيت اما اذا كانت كلها من جنس واحد جازت القسمة
بعضها في بعض كما في الابل والبقر والغنم وقيل لا يقسم الكبار منها
لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجري
الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق الا ترى
انه لو تزوج على لولوة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسميه وتصح
على عبد فاولى ان لا يجبر على القسمة وهذا ايضا اذا لم يكن مع الجواهر
شي غيره اما اذا كان معه جنس اخر قسم بالاجماع كما قلنا في الرقيق
قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم الرقيق
لاتحاد الجنس كما في الابل والبقر والغنم ورقيق المغنم وجواب لابي حنيفه
رحمه الله ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنه فصار
المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس
الا ترى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان ومن الحيوانات جنس
واحد بخلاف المغانم لان حق الغانمين في الماليه حتى كان للامام
ان يبيعها ويقسم ثمنها وهنا يتعلق بالعين والماليه فافترقا
قوله ولا يقسم حمام ولا بير ولا رحا الا ان يتراضيا الشركا وكذلك

الحايط بين الدارين لانه يشتمل على الضرر في الطرف اذ لا يبقى كل نصيب
منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسمها القاضي بخلاف التراضي ، ولو
كانت ساجة او خشبة او بابا او رحا او دابة او بعير بين رجلين فاراد
احدهما قسمته وابا الاخر فان هذا لا يقسم ، وكذا اللولوة والياقوتة
والفص بين اثنين لان القسمة في هذه الاشيا لا يمكن الا بالقطع وفي
ذلك ضرر عليهما فان كان لولوا ويواقيت قسم لان التعديل في
ذلك ممكن وان كان حبل بين رجلين او جوالقا او بساطا او شق محمل
لم يقسم لما فيه من الضرر عليهما جميعا ، وان كانت خشبة بين رجلين
فاراد احدهما قسمتها وابا الاخر فان كان في قطعها ضرر على احدهما
لم تقسم والا قسمت فان كان خشبا كثيرا قسم ، وكذلك البيض
والجوز وان ابى بعضهم ذلك لان الجنس الكثير يمكن التعديل
فيه من غير ضرر وان كان سرج او درع حديد او مصحف او فرس
او قميص او جبة او طيلسان او فراش او بساط او فسطاط بين رجلين
اراد احدهما قسمته وابى الاخر لم يقسم لان القسمة فيها ضرر
على المتقاسمين جميعا فلا يجوز للحاكم ان يفعل ولو طلب احدهما وقال
ابو حنيفة رحمه الله لا اجبر احدا منهما ان يبيع نصيبه من شيء سميناه
فان اراد احدهما البيع وابا الاخر فانه لا يجبر على البيع ويقال
للاخر بع نصيبك ان شئت او دع ، وقال مالك رحمه الله فيما
لا يمكن قسمته اذا اختلف فيه الشريكان باعه الحاكم وقسم ثمنه
بينهما قلنا هذا لا يصح لان البيع من غير رضا حر والحجر على
البايع العاقل الحر لا يجوز ولان في البيع ازالة ملك المالك بغير رضاه
وذلك غير مستحق بالشركة مسئلة اذا كان زرع بين شريكين
في ارض والارض لغيرهما اراد قسمته دون الارض ان كان قد سنبل

وبلغ لم يقسم حتى يحصد فيقسم بالكيل لانه اذا بلغ دخله الربا فلا يجوز
قسمته مجازفة وتسميته قبل الحصاد ومجازفة وان كان بقلا لم يقسم
ايضا لانه اذا قسم من غير قطع فلكل واحد منهما منع الاخر من سقيه
ما اصابه من الزرع في موضعه وان قطعه القاضي وقسمه ففي قسمته
ضرر عليهما وذلك لا يجوز الا بالتراضي ولان الارض اذا كانت لغيرهما
اما ان يكونا استعاراها او استاجراها وايهما كان فان قسم الزرع فلكل
واحد منهما منع الاخر من سقيه نصيبه فيدخل عليهما الضرر ، وكذلك
طلع بين قوم ارادوا قسمته دون النخل ودون الارض فان اقتسموا
وشرطوا تركه فذلك فاسد وان اقتسموا على ان يقطع كل واحد منهما
ما اصابه فهو جايز لانهما اذا شرطا التبقية فقد شرط كل واحد
منهما في القسمة الانتفاع بملك شريكه وذلك لا يجوز ، وان شرطا
القطع فقد رضي كل واحد منهما بادخال الضرر على نفسه فيجوز وان استاذن
كل واحد منهم اصحابه بعد القسمة في ترك ما اصابه فاذنوا له فادرك
وبلغ فهو له طيب وان كان بغير اذنهم لم يطب له قوله واذا حضروا اثنان
واقاما البينة في الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم
وارث غايب صغيرا يقسم وينصب وصيا القاضي بطلب الحاضرين
وينصب للغايب وكيلا يقبض نصيبه وكذا لو كان مكان الغايب
صبيا يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه نظرا للغايب
والصغير ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة عند ابي حنيفة
رحمه الله خلافا لهما كما ذكرنا من قبل وذكر في المشكل ان قوله والدار
في ايديهم ومعهم وارث غايب وقع سهوا من الكاتب لانه اذا كان في
ايديهم يكون في يد كل الورثة فيكون في يد الغايب ايضا والتركة اذا
كان بعضها في يد الغايب لا يقسم بالاجماع لانه يكون قضا على الغايب

وهاهنا تقسم فتكون ايديهم بمعنى ايديهما لان البينة يطلق عليها
اسم الجمع كما في قوله تعالى فان كان له اخوة ويكون المراد ان التركة
في ايدي الخصوم ويؤيده ما ذكر في المبسوط وهو قوله والعقار في
ايديهما فلا يرد الاشكال وكذا اذا كان المراد من ايديهم ايدي
الحضور فلا يشكل قوله ونصب القاضي وكيلا انما يكون للقاضي
ولاية نصب الاوصياء في التركات وولاية نصب القوام في الاوقاف
اذا كتب في منشوره ذلك اما بدون الكتابة فليس له ذلك وكذلك
لا يكون له تزويج الصغار الا اذا كتب في منشوره وكذا ليس له ان
يصلي بالناس الجمعة الا اذا كتب في منشوره رواه بن مالك عن ابي
يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله وذكر محمد رحمه الله ان القاضي يصلي
بهم الجمعة وهو محمول على ما اذا كان ذلك في منشوره وللقاضي
ولاية اقراض مال الملتقط وولاية اقراض مال الغايب وله ايضا
بيع مال الغايب اذا خشي عليه التلف وهذا اذا لم يعلم مكان الغايب
اما اذا علم فلا لانه يمكنه ان يبعث بالمال اليه حتى يحفظه بنفسه فيحصل
حفظ العين والمالية جميعا قوله ونصب للغايب وكيلا فاذا حضر
الغايب واقر كما اقر وامضى الامر على وجهه وان انكر فانه يرد القسمة
في المنقول وغيره على قولهما وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله في
المنقول كذلك وفي غير المنقول لا يرد القسمة في المنقول وغيره لتصدق
البينة على الغايب حكما ولا يلتفت الى قوله قوله وان كانوا مشترين
لم يقسم مع غيبة احدهم وان اقاموا البينة على الشرا والفرق
ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرده بالعيب ويرد عليه بالعيب
فيما اشتراه المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده وللاخر
عن نفسه فصارت القسمة قضا بحضرة المتخاصمين يعني ان كل واحد من

الورثة قايم مقام الميت وخصم عنه فاذا حضر اثنان فطالب احدهما
الاخر بالقسمة قام المطالب مقام الميت فجاز ان يقضى عليه كما يقضى
على احد الورثة بالدين المدعى على الميت اما الملك الثابت بالشرا
فملك مبتدا ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا يصلح الحاضر خصما
فيه عن الغايب فوضح الفرق قوله واذا كان العقار في يد الوارث
الغايب او شي منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد مودعه لان في
القسمة استحقاقا ليد الغايب ولا يجوز استحقاق يد الغايب الا ان يكون
عنه خصم ولا خصم هاهنا فلم تصح القسمة وكذا اذا كان في يد الصغير
لان القسمة قضا على الغايب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر
عنهما والقضا من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة
البينة وعدمها هو الصحيح كما اطلق في الكتاب قوله وان حضر وارث
واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد
لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان
الحاضر اثنين على ما بينا ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي للصغير
وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له
بالثلث فيها وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية لاجتماع
الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصي عن
الصبي كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه فرق
بين هذا وبين ما اذا كان حضر وارث كبير ومعه وارث صغير غايب
فانه لا يسمع البينة ولا ينتصب خصما عن الصغير ومتى احضر الصغير
ينتصب خصما عنه قوله واذا كانت دور مشتركة في مصر
واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة رحمه الله
لان الدور المختلفة بمنزلة الاجناس المختلفة الا ترى انه لو تزوج

امراه على دار غيرعينها لم تصح التسميه و وجب لها مهر المثل كما لو تزوجها
على ثوب واجمعوا انه لو كان بينهما ثياب من اجناس مختلفه لم تقسم
بعضها في بعض الا ان يصطلحوا على ذلك، وكذا الدور لان الدارين
اذا كانتا في مصرين بمنزلة الجنسين لما بينهما من التفاوت فكذا
اذا كانتا في مصر واحد ولان الاعتبار في ذلك للمعنى وهو المقصود
ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد
والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل بالقسمه ولهذا لا يجوز التوكيل
بشرا دار لما ذكرنا **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها لانها جنس واحد
اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف
المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي، وفي التقييد
بقوله في مصر واحد اشاره الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين
لا يجتمعان في القسمه عندهما وهي رواية هلال عنهما، وعن محمد رحمه الله
انه تقسم احداهما في الاخرى والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت
محلة او محال لان التفاوت فيما بينهما يسير والمنازل المتلاصقه
كالبيوت والمتباينه كالدور **قوله** فاذا كانت دار وضيعه او دار
وحانوت قسم كل واحد منهما على حدته لاختلاف الجنس لان الدار والضيعه
جنسان وقد بينا ان الجنسين لا يقسم بعضهما في بعض لان القسمه تمييز
احد الحقين من الاخر والاختلاط بين الجنسين ثم ان الشيخ رحمه الله
جعل الدار والحانوت جنسين وهكذا ذكر الخصاف وفي اجارات
الاصل اجارة منافع الدار بالحانوت لا يجوز وهذا يدل على انها جنس
واحد فيجعل في المسئله روايتان او بين حرمة الربا هنا للشبهة
المجانسه ويجوز لاب الصغير ووصي اليتيم ان يقاسما على الصغير اليتيم

والاصل ان كل من له ولايه في البيع فله ولايه في القسمه ومن لا فلا ثم
الاب ووصيه والجد ووصيه والقاضي ومن نصبه القاضي لهم ولايه
بيع مال الصغير فلهم ولاية قسمة ماله ووصي الام والعم والاخ ليس لهم
ولايه البيع فكذا القسمه ووصي المكاتب اذا مات عن وفا كوصي الاخ
لا يجوز قسمته وذلك في كتاب القسمه جواز قسمة وصي المكاتب
فيكون دليلا على جواز بيعه **قوله** وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه
ليمكنه حفظه يعني يكتب على كل كاغطه عدد ان نصيب فلان كذا ونصيب
فلان كذا ليرفع تلك الكاغطه الى القاضي حتى يتولى الاقراع
بينهم بنفسه، وفي الحواشي معناه يصور ما يقسمه قطعا ويسويه
على سهام المقسوم عليهم ويعتبر اقل الانصبا حتى لو كان ذلك سدسا
جعله اسداسا وان كان ربعا جعله ارباعا ليتمكن القسمه وان كان
لاحدهم سدس وللاخر ثلث وللاخر نصف جعلها سته اسهم نصيبا
بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ويكتب اساميهم ويجعلها
قرعه ويلقيها في كمه فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول وان كان
يعني سهمه فان كان ذلك صاحب السدس فله الجزء الاول، وان كان
صاحب الثلث فله الاول والذي يليه، وان كان صاحب النصف
فله الاول والذي يليه وان كان صاحب النصف فله الاول والثلاث
يلياه **قوله** ويعدله اي من حيث الصورة والقيمه اي يسويه على سهام
القسمة ويروى يعزله بالزاي اي يقطعه بالقسمه من غيره **قوله**
ويذرعه اي ليعرف قدره **قوله** ويقوم الشي يعني اذا كان يحتاج
الى التقويم، قال في الهدايه يقوم البنا لحاجته اليه اذ البنا يقسم
على حده فيقوم حتى اذا قسمت الارض بالمساحه ووقع في نصيب
احدهم يعرف قيمة الدار ليعطي الاخر مثل ذلك كذا في شاهان **قوله**

ويفرد كل نصيب عن الثاني بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم
بنصيب الاخر تعلق تنقطع المنازعه ويتحقق معنى القسمه على التمام **قوله**
ثم يلقب نصيبه بالاول والذي يليه بالثاني والذي يليه بالثالث
وعلى هذا ثم يخرج القرعه فمن خرج سهمه اولا فله السهم الاول، ومن
خرج ثانيا فله السهم الثاني، وصورة الاقراع اذا عدلت السهام وسويت
وعلم انه لا ضرر عليهم في ذلك وان طريقهم ومسيل مائهم ومرافقهم مستويه
يقدم الى القاضي بالمسوده التي صورها القاسم وعدلها فيضعها
بين يديه ويكتب القاضي رقاعا باسم كل رجل وامراه ويجعل كل رقعة
منها في طين ويبندقه ويجعل بنادقهم على عدد سهامهم ويقول
من خرج سهامه اولا فله السهم الاول، ومن خرج ثانيا فله الثاني
وعلى هذا حتى يقرع من جميع السهام ثم يضع تحت شي ثم يدخل يده
ويخرج واحده فيضعها على طرف من اطراف السهام وهو اول السهام
ثم ينظر الى البندقه لمن هي فان كانت لصاحب العشره مثلا اعطى
ذلك السهم وتسعه اسهم مما يليه ثم يقرع بين الباقين كذلك فاول
بندقه تخرج يضعها على طرف من اطراف السهام الباقيه ثم ينظر الى
البندقه لمن هي فان كانت لصاحب الخمسه مثلا اعطى ذلك السهم واربعه
متصله به فان بقي سهم واحد يكون لصاحب السهم الواحد وان كانت
هذه البندقه لصاحب الواحد فذلك السهم له والباقي لصاحب
الخمسه كذا في شاهان ثم اذا اقرع بينهم فخرج نصيب الاول
فلكل واحد منهم الرجوع عن هذا سواء خرجت القرعه او لم تخرج ما دام
الباقي اثنين فاذا خرج الكل وبقي الواحد فقد تعين نصيب الباقي وليس
لاحد ان يرجع كذا في الجندي وهذا اذا كانت القسمه بالتراضي
اما اذا كانت بالحكم فان الرجوع لا يوثر فيها وان لم تخرج السهام

ثم القرعه ليست بواجب وانما هي لتطييب الانفس وسكون القلب
ولنفي تهمة الميل حتى ان القاضي لو عين لكل واحد منهم نصيبا من غير
اقراع جاز لانه في معنى القضا فيملك الالزام **قوله** ولا يدخل
في القسمة الدراهم والدنانير الا بتراضيهم لان ادخال ذلك يجعل
العقد معاوضه والمعاوضه لا يجبر عليها، وصورته دار بين جماعه
ارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بنا واراد احد الشركا
ان يكون عوض البنا دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض
فانه يجعل عوض البنا من الارض ولا يكلف الذي وقع البنا في نصيبه
ان يرد بازا البنا دراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك وهذه هي
الصوره الا ان تكون الدراهم من الشركه لا تدخل في قسمة الدار
لانه ذكر قبل هذا ولا يقسم الجنسين وهذا يتضح لمن تامل كذا
في المستصفى، قال في الهدايه اذا كان ارض وبنا فعن ابي يوسف
رحمه الله انه يقسم كل ذلك على اعتبار القسمه لانه لا يمكن اعتبار المعادله الا
بالتقويم، وعن ابي حنيفه رحمه الله يقسم الارض بالمساحه لانها هي الاصل
في الممسوحات ثم يرد من وقع البنا في نصيبه ومن كان نصيبه اجود
دراهم على الاخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ
لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزوج وعن
محمد رحمه الله انه يرد على شريكه مقابلة البنا ما يساويه من العرصه
واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسويه بان لا تفي العرصه بقيمة البنا حينئذ
يرد الفضل دراهم لان الضروره انما هي في هذا القدر فلا يترك
الاصل الا بها، ولو ان رجلين اقتسما دارا واحدة او ارضا واحده
فبنى احدهما فيما صار اليه او غرس ثم استحق كله او بعضه دون ما فيه من
البنا فان المستحق يقلع البنا والغراس ولا يكون المستحق عليه مغرورا

ولا له ان يسلم ما نقص الى شريكه ويضمنه قيمة ذلك مبنيا ومغروسا
سواء كانت القسمة بحكم القاضي او بالتراضي ولو كان بينهما داران
او ارضان فاخذ كل واحد منهما واحدة منهما ثم استحقت ونقض
البناء رجع بقيمة البناء بالاتفاق على الصحيح لان من اصل ابي حنيفة رحمه الله
ان الدارين لا يجبر على قسمة احداهما في الاخرى فلما وقعت القسمة بغير
اجبار صار كل واحد منهما كالبايع لنصيبه **قوله** فان قسم
بينهم ولاحدهم مسيل في ملك الاخر او طريق لم يشترط في القسمة
فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه فليس له ان يستطرق ويسيل في
نصيب صاحبه لانه امكن تحقيق القسمة من غير ضرر **قوله** وان
لم يكن فسخت القسمة لان القسمة مختلفة لبقاء الاختلاط فيستانف
بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه تملك
العين وذلك يحصل مع تعذر الانتفاع في الحال اما القسمة فالمقصود
لتمليك المنفعة وتكميلها ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر الحقوق
في الوجه الاول يعني فيما امكن صرف الطريق في المسيل عنه بان قال
هذا لك بحقوقه فكذلك الجواب يعني ليس له ان يسكن ويستطرق في
نصيب الاخر لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك بان لا يبقى لكل
واحد تعلق بنصيب الاخر وقد امكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل
الى غيره من غير ضرر فيصار اليه بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق
حيث يدخل فيه ما كان فيه من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق
معنى البيع هاهنا وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي
الوجه الثاني يعني فيما لم يمكن صرف الطريق والمسيل عنه يدخل فيه
ما كان من الطريق والمسيل بذكر الحقوق لان القسمة لتمليك المنفعة
وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفيها معنى

الاقرار

الافراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرناه فباعتباره لا يدخل
من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان
كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل
من غير ذكره فان لم يذكر الحقوق والمرافق في هذا الوجه لا يدخل الطريق
والمسيل في العقد وتفسخ القسمة وقال بعضهم معنى هذه المسألة اذا
ذكرها مطلقة بان قال هذا لك بحقوقه اما اذا قال هذا
لك بطريقه ومسيل مائه فانه يثبت به هذه الحقوق وان امكنه التطرق
من وجه اخر لانها ثبتت بابلغ وجوه الاثبات **قوله** وان لم يكن
فسخت القسمة هذا اذا لم يشترط القاسم في القسمة ان ما اصاب كل واحد
منهم كان له بحقه لانه اذا لم يشترط ذلك لم يكن له حق الاستطراق
في نصيب شريكه فيتضرر من يقع له ذلك لا ينتفع بنصيبه فلهذا فسخت
القسمة **قوله** الا ان يكون القاسم شرط فيها ان ما اصاب كل واحد
منهم فهو له بحقوقه فانه يترك الطريق والمسيل في حق الاخر على ما كان
عليه قبل القسمة لانه لما شرط له ذلك وجب ان يترك على ما كان عليه
قال الجندي اذا اقتسمت الدارين اهلها فاصاب بعضهم موضعا
بطريق اشترط له فيها بالقسمة نظرت فان كان يمكن ان يجعل له مفتحا
الى الطريق العام فانه يفتح فيها سواء ذكر بكل حق هو له او لم يذكر
وان لم يمكن ان ذكروا بكل حق هو له فانه ثم في نصيب صاحبه وان لم
يذكروا كل حق هو له فان القسمة باطلة وكذلك هذا في حق مسيل
الماء ثم القسمة في هذه الاحكام يفارق البيع والاجارة وبينا ذكر ذلك
قال الجندي اذا باع ارضا لم يذكر الحقوق والمرافق فانه لا يدخل
في البيع شربها ولا مسيل مائها ولا طريق خاص في ملك غير انسان
فان قال بحقوقها او قال بمرافقها ذلك كله ولا

يدخل الزرع والثمار بذكر الحقوق او المرافق، وان قال بعتكها منك بكل قليل وكثير فهو فيها ومنها نظرت ان قال في اخر كلامه من حقوقها او من مرافقها لا يدخل الزرع والثمار ايضا وان لم يقل ذلك دخل الزرع والثمار وكل ما كان متصلا لها واما ما كان منفصلا عنها كالثمر المجدود والزرع المحصود واللبن والحطب الموضوع فلا يدخل الا ان يشرطه صريحا والبيع فانه مخالف للاجارة فانه اذا اجر الارض دخل في الاجارة حقوقها من شرب ومسيل وطريق خاص في ملك انسان وان لم يذكر الحقوق او المرافق لان الاجارة انما تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بحقوقها فصار كانها ذكر الحقوق والمرافق دليلا وان لم يذكرها صريحا، واما البيع فانما يعقد للملك والملك يقع له وان كان لا ينتفع به وان باع الدار ولم يذكر الحقوق والمرافق دخل جميع ما فيها من بيوت ومنازل وعلو وسفل ولا يدخل الطريق الخاص في ملك انسان ولا مسيل الماء في ملك خاص، فان ذكر الحقوق او المرافق دخل ذلك واذا باع بيتا دخل حيطانه وسقفه وبابه ولا يدخل الطريق الا بذكر الحقوق او المرافق فان كان عليه علو لم يدخل الحقوق او المرافق لانه يثبت مثله والشيء لا يستتبع مثله وانما استتبع ما كان دونه، ولو كان البيت في دار فباعه فانه لا يدخل طريقه في الدار الا بذكر الحقوق، فان كان البيت مما يلي الطريق الاعظم فتح له بابا اليه وان كان لا يلي الطريق الاعظم يبطل البيع وله ان يستاجر الطريق اليه او يستعيرها من صاحب الدار وليس هذا كالقسمة اذا اصاب احد الشريكين في الدار بيتا او ناحية منها بغير طريق فانه ينظر ان امكنه فتح الباب الى الطريق الاعظم فليس له ان يتطرق في نصيب شريكه سواء ذكر في القسمة الحقوق والمرافق او لم يذكر وكذا اذا كان

مسيل مايه في نصيب شريكه قبل القسمة انقطع ذلك الحق وكان يمكنه تسييل الماء في نصيبه وان كان لا يمكنه فتح الباب في نصيبه ولا مسيل مايه الا في نصيب شريكه نظرت ان كان ذكر في القسمة الحقوق او المرافق فان الطريق والمسيل يدخلان في القسمة ولا تبطل القسمة وان لم يذكر ذلك لا يدخلان وتبطل القسمة لان القسمة لتحصيل المنفعة فاذا فاتت المنفعة بطلت القسمة **قوله** وان كان سفل لا علو له وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدة وقسم بالقيمة ولا يعتبر بغير ذلك وهذا عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى وعندهما يقسم بالذراع ومعنى كلام الشيخ اذا كان سفل مشترك بينهما وعلو لاخر و**قوله** وعلو لا سفل له اي علو مشترك بينهما وسفله لاخر وقوله وسفل له علو اي مشترك وجه قولهما ان القسمة بالذراع هي الاصل لان الشركة في المذروع دون القيمة فيصار اليه ما امكن، ووجه قول محمد رحمه الله ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بيرا واصطبلا وغير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة والفتوى على قول محمد رحمه الله ثم اختلف ابو حنيفه وابي يوسف رحمهما الله في كيفية القسمة بالذراع فقال ابو حنيفه رحمه الله ذراع من سفل بذراعين من علو، وقال ابو يوسف رحمه الله كل ذراع من العلو بذراع من السفل الذي لا علو له، وبيانه سفل بين رجلين وعلو في بيت اخر بينهما ايضا ارادا قسمتها فانه يقسم البنا على سبيل القيمة بالاجماع، واما الساحه فانهم تقسم بالذراع فذراع من السفل بذراعين من العلو فيذرع مساحة العلو طولا وعرضا ويضرب طوله في عرضه ويعرف مبلغه وكذلك السفل يذرع طول ساحته وعرضها ويضرب الطول في العرض ويعرف مبلغه ويدفع كل ذراع من السفل بذراعين

من العلو وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
رحمه الله يدفع كل ذراع من السفل بذراع من العلو وهذا الخلاف
فرع مسئلة اخرى وهو ان لصاحب السفل ان يسفل اذا كان غير مضر
بالاجماع وليس لصاحب العلو ان يعلي فوقه وان لم يضر بصاحب السفل
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له ذلك فقد استوت منفعة السفل
والعلو عندهما فقال ابو يوسف رحمه الله كل ذراع من السفل بذراع
من العلو وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله منفعة العلو انقص من منفعة
السفل لان منفعة السفل تزيد عليه بالضعف لانها تبقى بعد فوات
العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فوات السفل وكذا السفل فيه منفعة
البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على علوه الا برضا
صاحب السفل فلهذا قال كل ذراع من السفل بذراعين من
العلو وابو يوسف رحمه الله يقول المقصود اصل السكنى وهما
متساويان فيه واما على قول محمد رحمه الله في الفصول كلها تقسم بالقيمة
لان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد فلا يمكن التعديل الا بالقيمة
والفتوى على قول محمد رحمه الله وكذا البيت الكامل مع السفل
الذي لا علو له للبيت الكامل ثلث منافع السكنى والحفر تحته والانتفاع
بعلوه والسفل الذي لا علو له فيه منفعتان لا غير السكنى والحفر
والبيت الكامل مع العلو الذي لا سفل له فيه ثلث منافع وللعلو منفعة
واحدة وهي السكنى لا غير مسايل ذلك بيت كامل وهو سفل وعلو بين
رجلين وعلو في بيت اخر بينهما ارادا قسمة ذلك بالتعديل فكل ذراع
من البيت الكامل بثلثة اذرع من العلو وذراع من سفل هذا بذراعين
من علو ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
ذراع من الكامل بذراعين من العلو فان كان سفل وبيت كامل فكل ذراع

ولابي يوسف

من الكامل بذراع ونصف من السفل عند ابي حنيفة رحمه الله كل ذراع من
البيت الكامل بذراعين من السفل فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله
يحصل لمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد بثلثة وثلثين من البيت الكامل لان
الكامل علو وسفل فيكون ذراع منه بثلثة من العلو لان العلو مثل نصف
السفل وبثلثة وثلاثين وثلث من السفل ستة وستين وثلثين ومعه
ثلثة وثلاثين وثلث من العلو فبلغت مائة ذراع تساوي مائة من العلو
المجرد واقرب من هذا ان تقسم مائة على ثلثة لان كل ثلثة اذرع من
العلو بذراع من الكامل واما الكامل اذا قسم مع السفل الذي لا علو له
فانه تجعل كل ذراع من الكامل بذراع ونصف من السفل الذي لا علو له
وكل ذراعين من الكامل بثلثة من السفل المفرد وذلك لانه اذا اراد
ان ياخذ من السفل الذي لا علو له مائة ذراع واعطاه شريكه من الكامل
ستة وستين وثلثي ذراع لان كل ذراع من الكامل بثلثة اذرع من
السفل المفرد ونسبة الذراعين من الثلاثة ثلثاها فيعطيه بازاء المائة
ثلثي المائة وتفسير قول ابي يوسف رحمه الله ان يجعل بازاء خمسين
ذراعا من الكامل لانه ذراع من السفل المجرد وكذلك ايضا خمسون
ذراعا من البيت الكامل بمائة ذراع من العلو المجرد لان العلو والسفل
عنده سواء الخمسون من الكامل بمنزلة مائة خمسون منها سفل وخمسون
منها علو وصورة المسئلة اذا كان السفل والعلو في دار
واحدة او كانوا في دور متفرقة ثم تراضوا وجاؤا الى الحاكم
ليعادل بينهم حتى لا يشكل بالمسائل المتقدمة اذا كانت دور مشتركة
في مصر ذكرها الشيخ رحمه الله على الخلاف في المتن واذا كانت دار بين
رجلين نصفين فاقتسماها فاخذ احدهما الثلث من مقدمها وقيمته
ستمائة واخذ الاخر الثلثين من مؤخرها وقيمته ستمائة ثم استحق

نصف ما في يد صاحب المقدم فان ابا حنيفه ومحمد رحمهما الله قالا يرجع
صاحب المقدم على صاحب الموخر بربع ما في يده وقيمة ذلك مايه وخمسون
وان شا نقض القسمه ، وقال ابو يوسف رحمه الله يرد ما في يده
وتبطل القسمه ويكون ما بقي بينهما نصفين ، وجه قولهما ان القسمه
غير مستحقه بالملك على الوجه الذي اقتسما ولا يجبران عليها فاذا
تراضوا على ذلك كان ذلك على وجه البيع فيما بينهما ولا خلاف
انه اذا استحق بعض المبيع من يد المشتري ثبت له الخيار ان شا فسخ البيع
في الجميع ورد ما بقي ورد جميع الثمن لان الصفقه تفرقت عليه وان
شا اجاز البيع ورجع بحصه ما استحق في يده من الثمن ولا ينفسخ البيع
بنفس الاستحقاق فكذا القسمه ها هنا لما كان حكمها حكم البيع
وجب ان لا تنفسخ بورود الاستحقاق عليها في بعض الانصبا لهذا المعنى
وجه قول ابي يوسف رحمه الله انه لما ورد الاستحقاق بينا ان
هنا لك شريكا ثالثا ولو كان شريك ثالث منع القسمه بين الاخرين
وليس كذلك البيع لان كون شريكا ثالثا في الدار لا يمنع الاخرين
من بيع نصيبهم واذا كان كذلك وجب ان تكون القسمه مفسوخه
ويكون ما بقي في يد صاحب المقدم وصاحب الموخر بينهما نصفين
وانما يرجع على قولهما بربع ما في يد صاحبه وقيمته مايه وخمسون
لانه لما استحق بعض ما في يده وقيمة ذلك النصف المستحق ثلثمايه بقي في
يده ثلثمايه وبيد صاحبه ستمايه فاذا جمع ذلك كان تسعمايه
ومن الواجب ان يستويا في القسمه فيكون لكل واحد نصف تسعمايه
وذلك اربع مايه وخمسون فيوخذ له من الستمايه مايه وخمسون
الى الثلث مايه التي في يده فيكون اربع مايه وخمسين ويبقى في يد صاحبه
مثلهم فيستويان ، ولو باع صاحب المقدم نصف المقدم واستحق

نصف

نصفه فانه يرجع على صاحب الموخر بربع ما في يده وليس له ان يفسخ القسمه
وهذا قولهما ايضا ، وقال ابو يوسف رحمه الله يضمن صاحب
المقدم نصف قيمة ما باع فيكون لصاحبه ويكون الموخر بينهما نصفين
لان القسمه كانت صحيحه وكان لصاحب المقدم الخيار في
فسخها اذا ورد الاستحقاق فلما باع نصف المقدم تعذر الفسخ في
ذلك النصف فصار بمنزلة من اشترى شيا ثم وجد به عيبا فباعه فانه لا يكون
له فسخ بعد ذلك فكذلك القسمه لان حكمها عندهما حكم البيع
ولابي يوسف رحمه الله ان القسمه في الاصل كانت مفسوخه لانا
بينا ان هنا لك شريكا ثالثا فلما باع نصف المقدم جاز بيعه اذا
كان في يده على حكم عقد فاسد وهو القسمه فيجوز تصرفه كما يجوز التصرف
في البيع الفاسد اذا اتصل به القبض فاذا كان كذلك ضمن نصف
قيمة ما باع قبل ان يبيعه ويكون ما في يد صاحب الموخر بينهما نصفين
لان القسمه فيه مفسوخه ، وكذلك اختلفوا في ارض بين رجلين
مايه جريب بينهما نصفان اخذ احدهما عشره اجربه بجميع حقه وهي
تساوي الفا واخذ الاخر تسعين جريبا وهي تساوي الفا بجميع حقه
ثم باع كل واحد منهما الذي في يده ثم استحق جريب من العشره فرد
المشتري ما بقي على الذي باعه فان صاحب العشره بالخيار ان شا
فسخ القسمه وكانت التسعه الاجربه بينهما نصفين ويرجع على صاحبه
بخمسمايه بنصف قيمة التسعين الجريب وان شا اجاز القسمه ورجع على صاحب
التسعين بخمسين درهما عندهما ، وقال ابو يوسف رحمه الله
القسمه مفسوخه ولا خيار لصاحب العشره والتسعه بينهما ويرجع
على صاحبه بنصف قيمة التسعين الجريب وهو خمسمايه وهذا على ما مضى
من اصولهم ان ابا حنيفه ومحمد رحمهما الله جعلا القسمه بمنزلة البيع

وعند ابي يوسف رحمه الله بين ان هنالك شريكا ثالثا فلا تصح القسمة
مع غيبته وانما رجع عندهما على صاحب التسعين بخمسين درهما
لانه لما استحق من العشره جريب وقيمته مايه بينا ان جميع قيمة ذلك
الف وتسعمايه بيد صاحب العشره الذي استحق منها جريب تسعمايه
وبيد الاخر الف فيرجع عليه بخمسين نصف المايه حتى يتساويا
فيحصل لكل واحد تسعمايه وخمسون وهذا اذا اردت التسعه الاجربه
على صاحبها بقضا اما اذا ابتها بغير قضا فليس له ان يردها
لان الرد بغير قضا في حكم العقد المستانف في حق الغير فكانه
باعها ثم اشتراها فلا يكون له ردها وفسخ العقد فيها ولو كانت
مايه شاه بين رجلين نصفين فاقتسماها فاخذ واحد منها اربعين
شاه تساوي خمسمايه واخذ الاخر ستين تساوي خمسمايه فاستحقت
شاه من الاربعين تساوي عشرة دراهم فانه يرجع بخمسه دراهم
في الستين الشاه في قولهم جميعا اما على قولهما فلما قدمناه واما
على قول ابي يوسف رحمه الله فلان المستحق شاه بعينها وليست
شايعه في الجميع فلهذا لم ينقض القسمه واذا لم ينقض رجع بالحصه على
صاحبه **قوله** واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان
قبلت شهادتهما هذا على قولهما وقال محمد رحمه الله لا تقبل
وبه قال الشافعي رحمه الله وسوا في ذلك قاسم القاضي وغيره
وفي شرح القاضي هذه المساله على وجهين ان قسما بغير اجر قبلت
شهادتهما وان قسما باجر لم تقبل وعند محمد رحمه الله لا تقبل في الوجهين
لانهما يشهدان على فعل انفسهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره
فشهد ذلك الغير على فعله وكالحاكم اذا حكم بشي ثم قال
بعد عزله كنت حكمت لفلان بكذا لم يقبل قوله ووجه قولهما انهما شهدا

على فعل غيرهما وهو الاستيفا والقبض لا على فعل انفسهما لان فعلهما التمييز
وهو لا يصح مشهودا به لانه غير لازم وانما يلزم بالقبض والاستيفا وهو
فعل الغير فتقبل الشهاده عليه واما اذا قسما بالاجر وان لهما منفعه اذا
صحت القسمه فاثر ذلك في شهادتهما بالاجماع لانهما يدعيان انهما
عملا استوجروا عليه وفي المستصفى شهادتهما مقبوله سوا قسما
باجر او بغير اجر وهو الصحيح وان شاهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة
الفرد غير مقبوله ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى اخر فقبل قول
الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الالزام للاخر اذا كان
ينكر كذا في الهدايه **قوله** واذا ادعى احدهما الغلط وزعم
انه اصابه شي في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفا لم يصدق
على ذلك الا ببينه لانه يدعي فسخ القسمة بعد تمامها وقد اقر باستيفا
حقه فلا يصدق الا بحجه كما لو ادعى المشتري عيبا في المبيع واراد الفسخ
لم تقبل الا ببينه فان لم تقم له بينه استحلف الشركا فمن نكل منهم
جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبايهما
وفي المستصفى ينبغي ان لا تقبل البينه لانها تترتب على الدعوى الصحيحة
ولم توجد هنا للتناقض لانه قد اشهد على نفسه بالاستيفا وقد صرح
في المبسوط بان البينه لا تقبل على ذلك فعلى هذا قوله لم يصدق على
ذلك الا ببينه مشكل ويحتمل انه اراد به اقرار صاحبه كما قال
في المبسوط لم يصدق على ذلك الا ان يقر صاحبه وهذا لان الاقرار
كالبينه والمناقض اذا صدقه خصمه ثبت الاستحقاق وكان بعضهم
يقول التناقض في موضع الخفا كالعبد يدعي الحريه بعد ما يقر
انه رقيق فكان هذه المسله الحقت بتلك ويحتمل ان يكون قوله وقد
اشهد على نفسه بالاستيفا زياده من النساخ او قوله الا ببينه **قوله**

وان قال استوفيت حقي ثم اخذت بعضه فالقول قول خصمه مع
يمينه لانه اقر بتمام القسمه واستيفايه لنصيبه ثم ادعا حقا على خصمه
وهو منكر فلا يقبل عليه الا ببينه **قوله** وان قال اصابني
الي موضع كذا ولم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفا وكذبه
شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان العقد لم يتم بينهما وقد اختلفا
في المعقود عليه فيتحالفان وتفسخ القسمه وهو نظير اختلاف المتبايعين
ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا معتبر
به في البيع فكذا في القسمه لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة
بقضا القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما
دارا واصاب كل واحد منهما طايفه فادعى احدهما بيتا في يد الاخر
انه مما اصابه بالقسمة وانكر الاخر فعليه البينه فان اقاما
يوخذ بينة المدعي لانه خارج وبينه الخارج اولى من بينه ذي اليد
وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالف وترادا **وقوله** ولم
يشهد على نفسه اي لم يقر قال الجندي اذا ادعى احدهما
الغلط فهو على ثلثه اوجه في وجه لا يلتفت اليه وهو اذا ادعى الغلط
في التقويم فقال كانت قيمته الفين وانتم قومتموه بالف فهذا
لا يلتفت اليه لان الغبن في التقويم لا يبطل القسمه كالبيع قيل وهذا
اذا كانت قسمة الرضا اما اذا كانت قسمه القضا فله حق الفسخ
لانه لم يرض بذلك وفي وجه يتحالفان ويترادان وهو اذا
قال نصيبي النصف ووصل الى الثلث والباقي في يدك وانكر
الاخر فانهما يتحالفان ويترادان القسمه وفي وجه يقال
له اقم البينه والا فتحلف الاخر وهو اذا ادعى على صاحبه الغصب
فيقول كان هذا نصيبي وقد غصبته بعد القسمه وهذا كله

اذا لم

اذا لم يقر بالاستيفا اما اذا اقر به لا تصح دعواه الغلط الا اذا ادعى
الغصب ولو ادعى عينا في القسمة انها كانت له وانها وقعت في
القسمه غلطا لا يصدق ولا يلتفت اليه وان ادعى دينا بعد القسمه
على الميت تصح واقدامه على قسمة العين لا يبطل دعواه في الدين
مسله لا باس باشتراط الخيار في القسمة لانها مبادله فاشبهت
البيع ويجوز اكثر منها عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما يجوز اذا
كانت مده معلومه قال الطحاوي ولا شفعه في قسمه ولا خيار
رويه وهو انه اذا اشترى دارا وسلم الشفيع الشفعة ثم انه ردها
بخيار الرويه فلا شفعة فيها وعلى رواية النصب معناه لا شفعة
في القسمة ولا يثبت خيار الرويه في القسمه **قوله** واذا
استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمه عند ابي حنيفه
رحمه الله ويرجع بحصة ذلك من نصيب شريكه وقال
ابو يوسف رحمه الله تفسخ ويكون ما بقي بينهما نصفين ومحمد رحمه الله
مع ابي حنيفه رحمه الله في الصحيح وفي بعض النسخ مع ابي يوسف
رحمه الله قال في الهدايه الصحيح ان الاختلاف في جزء شايع
من نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين فلا تفسخ القسمة
بالاجماع لان الاستحقاق يكون في معين لا في جميع الدار ولو استحق
بعض شايع في الكل يفسخ بالاتفاق فهذه ثلثه اوجه في وجه يبطل
القسمه بالاجماع وتستانف القسمه فيما بقي بينهما وفي وجه لا يبطل بالاجماع
ولكن المستحق عليه بالخيار ان شا ابطل القسمه وان شا رجع على صاحبه
وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي يبطل فيه القسمة فهو انه
اذا استحق نصف الدار مشاعا فانها تبطل لحق المستحق لانا لو قلنا
انها لا تبطل احتجنا الي القسمه لانه في يد كل واحد منهما المستحق فيفرق

عليه نصيبه في موضعين فيتضرر والضرر منفي بالخيار فتبطل القسمة بحقه
والذي لا يبطل بالاجماع كما اذا استحق نصف ما في يد احدهما معلوما
مقسوما فالمستحق عليه بالخيار ان شاء ابطل القسمة لعدم رضاه لما
ولانه يتفرق عليه نصيبه باستحقاق بعضه والانتقاص في الاعيان
عيب والعيب يوجب الخيار وان لم تبطل القسمة يرجع على صاحبه
بربع ما في يده لانه لو استحق جميع ما في يده كان يرجع بنصف ما في
يد شريكه فاذا استحق النصف يرجع بربع ما في يده والذي اختلفوا
فيه اذا استحق نصف ما في يد احدهما شائعا فعند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله هو بالخيار كما لو استحق نصف ما في يده معلوما وعند ابي
يوسف رحمه الله تبطل القسمة لان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك
ثالث والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شائع في
النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة فيه وهو
الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الاخر شائعا بخلاف
المعين ولهما ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في
نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان
كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف
الاخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما
من المقدم وربع الاخر يجوز فكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق
شيء معين بخلاف الشائع في النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتضرر
الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين اما هنا لا ضرر في المستحق
فافترقا ولرواية القدوري وجه وهو ان قوله بعينه تاكيد
لقوله على احدهما فيكون قوله بعينه تاكيدا للمستحق عليه لا للبعض
فتتفق رواية القدوري مع المذكور في الهداية وهو الاستحقاق

في جزء شائع وفي الاسرار مثل ما في القدوري من الاختلاف في استحقاق
بعض بعينه والصحيح ان الاختلاف في جزء شائع في نصيب احدهما
واما في استحقاق بعض معين لا ينفسخ بالاجماع ولو استحق جزء شائع
في الكل فسخت بالاجماع فهذه ثلثة اوجه وصورة المسألة اذا اخذ
احدهما الثلث المقدم من الدار واخذ الاخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما
سواء ثم استحق نصف المقدم فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب
التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده من المؤخر لانه لو
استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف رجع بنصف
النصف وهو الربع ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف
الباقي رجع بربع ما في يد الاخر عندهما لما ذكرنا وسقط خياره وبيع البعض
وعند ابي يوسف رحمه الله ما في يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة
نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بعقد
فاسد مملوك فينفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن نصيب صاحبه
ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة لانه
يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء
بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسم لانه لا
حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابرأ الغرماء بعد القسمة
او اداه الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط جازت القسمة
لان المانع قد زال قال محمد رحمه الله اذا اقتسم الورثة دار الميت
او ارضا وعلى الميت دين فجاء الغرماء يطلبون دينهم فان القسمة ترد قليلا
كان او كثيرا فان كان للميت مال سوى ذلك جعلته في الدين والزمت
القسمة لان الغرماء لا حق لهم الا في مقدار دينهم فاذا استوفوه
من بقية المال لم يحتج الى نقض القسمة وانما استوى قليل الدين

وكثيره لانه متعلق بالتركة فمنع التصرف بالقسمة وغيرها كالرهن
وان لم يكن للميت مال فادي الورثة الدين من اموالهم على قدر مواريثهم
فالقسمة جايزة لان القسمة انما وقفت لاجل الدين فاذا قضى زال
المانع فنفذت وكذا اذا كان الميت قد اوصى بالثلث فاقتسم الورثة
وصاحب الثلث غايب ثم جا فانه يبطل القسمة اذا كانوا قد اقتسموا
بغير قضا القاضي لان الموصى له شريك الوارث فصار غيبته كغيبة
احد الورثة تمنع القسمة وانما شرطنا ان يكون القسمة بغير قضا لان القاضي
اذا قسم مع غيبة احد الشركا نفذ حكمه، وان كان للميت وصي فقسم
حصة صاحب الثلث لم تجز عليه لانه لا ولاية له عليه، وكذا اذا
قسم الورثة وفيهم وارث غايب وليس للميت وصي ولا للغايب وكيل
ثم قدم الغايب فله ان يبطل القسمة، وكذا لو كان في الورثة صغير
ليس له وصي نكبر فله ان ينقض القسمة، ولو ادعى بعض المقتسمين في التركة
دينا فاقام بينة فله ان ينقض القسمة ولا يكون قسمته ابرا من دينه لان
الدين لا ينافي القسمة اذ الدين بالمعنى والقسمة تصادف الصورة
ولان القسمة قد تقع مع وجوب الدين ثم يقضي الدين من مال اخر او
يقضيه الورثة من اموالهم فتنفذ القسمة فلم يكن دخول هذا الوارث
معهم في القسمة اقرارا بعدم الدين فكذلك جاز ان يقيم عليه البينة
ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تصح دعواه للتناقض اذ الاقدام على
القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا مسلة اذا قاسم للصغير
وصي امه او وصي عمه جازت قسمته في غير العقار ولا يجوز في العقار
لانه يملك بيع العقار فملك قسمته لما في ذلك من الحظ للميت والحفظ
لماله ولا يملك العقار فكذلك لا يملك قسمته كذا في الكرخي
ولو كانت دار بين شريكين فباع احدهما نصيبه من بيت منها كان لشريكه

ان يبطل البيع لانا لو جوزنا ادا الى الضرر بالشريك لانه يبيع موضع
اخر من اخر حتى يجعل له عشرين شريكا فيحتاج الى القسمة مع كل واحد
فيتفرق عليه نصيبه فيتضرر، وكذا لو باع بيتا منها لا يجوز الا
باجازة الشريك وان اجاز شريكه جاز والبيت للمشتري والباقي بينهما
وان لم يجز بطل البيع، وكذا لو باع ذراعا من الارض ومكانا معلوما
ولو كانت ثيابا بين رجلين او غنم او ماشية او شي مما يقتسم فباع احدهما
نصيبه من شاة او ثوب جاز وليس لشريكه ان يبطله في رواية محمد
رحمه الله، وفي رواية الحسن بن زياد هذه المسلة والاولى سوا فلا يجوز
الا باجازة شريكه وبه اخذ الطحاوي مسلة دار بين رجلين
اقر احدهما لرجل ببيت منها وانكر ذلك صاحبه فان هذا الاقرار موقوف
غير متعلق بالعين لحق الاخر فيجبر على القسمة فان وقع البيت في نصيب
المقر دفع الى المقر له وان وقع في نصيب الاخر فانه يقسم ما اصاب المقر
بينه وبين المقر له فيضرب المقر له بذرع جميع البيت ويضرب المقر بنصف
ذرع الدار بعد البيت عندهما، وقال محمد رحمه الله يضرب
المقر له بنصف ذرع البيت لا بجميعه مثاله ان يجعل جميع ذرع الدار
مايه ذراع مع البيت ويجعل ذرع البيت عشرة فانك تقسم الدار بينهما
نصفين ثم ما اصاب المقر يجعل على خمسة وخمسين سهما يضرب المقر
له بعشرة وذلك ذرع جميع البيت ويضرب المقر بخمسة واربعين سهما وذلك
نصف الباقي بعد ذرع البيت لانك اذا رفعت ذرع البيت وهو عشرة
من مايه بقي تسعون ونصفها خمسة واربعون فاجعل كل خمسة سهما
فيصير ما اصابه على احد عشر سهما فيكون سهمان للمقر له وتسعة اسهم
للمقر لانك اذا قسمت خمسة وخمسين على احد عشر كان القسم خمسة وهو
السهم، وعند محمد رحمه الله يقسم على عشرة اسهم لان المقر له يضرب بخمسة

ادرع نصف البيت عنده لانك اذا قسمت خمسة اذرع الى خمسة واربعين
كان خمسين وهذا اذا كان الاقرار في شي يحتمل القسمة كالدار ونحوها
اما اذا كان في شي لا يحتمل القسمة كالحمام اقر احدهما ببيت منها لرجل
وانكر شريكه فانه يلزمه نصف قيمة ذلك لان القسمة هنا غير ممكنة
فلم يبق الا بالقيمة لان الاقرار بالعين في حال تعذر تسليمها اقرار ببدلها
وهي القيمة وكذا الواقر بجذع في الدار كذا في الجندي

كتاب المهاياة

هذا باب لم يذكره الشيخ رحمه الله وهو باب لا يستغنى عنه اعلم ان العقود
اذا اختصت باسم انفردت به المهاياة انها ليست باجارة لانها استيفا
منفعة على ملك الغير وبها رب العاريه لان الاستحقاق يتعلق بها ولا تبطل
بالموت بخلاف الاجارة والعارية فانهما يبطلان بالموت ويجوز لاحد
الشريكين نقضها اذا التمس عقد القسمة وليس في الاصول عقد لازم
يجوز فسخه باختيار عقد اخر الا المهاياة ولا يجوز ان يقال
انها تمليك منافع بمنافع من جنس واحد فهي كاجارة دار بدار لان
المهايين ما ياخذه كل واحد منهما في التقدير كانه ما ملكه في
الاصل وهذه المنفعة هي التي يستحقها بملكه وليست عوضا عما لا ينتفع
شريكه فان طلب احدهما القسمة قسم الحاكم بينهما وفسخ المهاياة
لان القسمة هي الاصل والمهاياة ليست باصل بدلالة ان احدهما لو طلب
القسمة في الابتدا وطلب الاخر المهاياة لم يهايا بينهما ثم المهاياة
في المنافع المشتركة عقد جايز عندنا استحسانا للحاجة اليها
لانه قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبهت القسمة ولهذا يجري فيها
جبر القاضي كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منها في استكمال المنفعة
لانها جمع المنافع في زمان واحد والتهايي جمع على التعاقب وقال

الشافعي رحمه الله المهاياة عقد فاسد لنا قوله تعالى لها شرب ولكم
شرب يوم معلوم وهذه مهاياة في الشرب **فصل** والمهاياة عندابي
حنيفة رحمه الله في المنافع على ثلثة اوجه احدها مهاياة منافع شي يستحق
بالقسمة وهو ما لا يختلف باختلاف المستعمل فهذه مهاياة صحيحة مثل دار
واحدة بين رجلين تهاياها على ان يسكن كل واحد منهما بعضها
يسكن هذا طايفة منها وهذا طايفة فهو جايز لان قسمة الاصل تجوز
على هذا الوجه والمنفعة غير مختلفة فجازت المهاياة وسوا ذكر المهاياة
مدة او لم يذكر لانها عقد قسمة فلا يفتقر الى التوقيت كقسمة الاصل
فان شرط كل واحد منهما ان يستغل ما اصابه بالمهاياة جاز لان
المهاياة قسمة المنافع فقد ملك كل واحد منهما ما اصابه من المنافع فجاز
ان يستغلها وياخذ العوض عنها واذا جاز ذلك فشرطها له في العقد
شرط مقتضى العقد فلا يفسد العقد وكان ابو علي الساسي يقول
ان الاستغلال انما يجوز بالشرط فان وقع العقد ولم يشرطا الاستغلال
لم يجز لواحد منهما ان يوجر كما لا يجوز ذلك من المستعير ولكن الظاهر جواز
الاستغلال من غير شرط فان تهايا على ان ياخذ احدهما العلو والاخر السفل
جاز لان قسمة الاصل تجوز على هذا الوجه فكذا قسمة المنفعة والوجه
الثاني مهايات منافع شي لا يستحق بقسمة الاصل الا انها غير مختلفة مثل
مهاياة العبدين على ان يخدم احدهما احد الموليين والاخر المولى الاخر
فهو جايز ايضا وهذا ظاهر على قولهما في جواز القسمة للرقيق واما
على اصل ابي حنيفة رحمه الله فلا يجوز القسمة في العبدين الا انه قال في
المنافع انها تجوز لانها جنس واحد غير مختلف فصار كمنفعة الدارين
والوجه الثالث مهاياة منافع مختلفة مثل الدابتين اذا تهايا في ركوبها
فاخذ احدهما دابة ليركبها والاخر دابة ليركبها فهذا لا يصح لاختلاف

الدواب فان شرطا فيها الاستغلال فعند ابي حنيفه رحمه الله لا يجوز وعندهما
يجوز وقولهما ظاهر لان قسمة الاصل تجوز على هذا الوجه فكذا المنفعة
ولان ابا حنيفه رحمه الله جوز المهاياه في العبدين ولم يجوز قسمتهما
فلان يجوز في الدارين مع جواز قسمتهما اولى الا ان ابا حنيفه رحمه الله
قال منافع الدواب مختلفه بدلالة ان من استاجر دابة ليركبها
لم يجز له ان يوجرها فاذا اختلفت المنفعه لم تصح المهاياه وليس كذلك
منفعة العبدين والدارين لانها غير مختلفه بدلالة ان من استاجر
عبدا للخدمه جاز له ان يوجره ومن استاجر دارا للسكنى جاز له ان
يوجرها وعلى هذا الخلاف اذا تهايئا في دابه واحده فعند ابي حنيفه
رحمه الله لا يجوز وعندهما يجوز بخلاف العبد الواحد لان الاستعمال
يتفاوت بحذق الراكب وخرقه والخدمه لا تتفاوت لان العبد يخدم
باختياره فلا يتحمل زياده على طاقته والدابه يحملها رجلان تهايئا
في دار واحده على ان يسكن هذا علوها وهذا اسفلها جاز لان القسمة
على هذا تجوز فكذا المهاياه ولكل واحد منهما ان يستغل ما اصابه
بالمهاياه شرط ذلك في المنافع او لم يشترط لحدوث المنافع
على ملكه ولو تهايئا في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا
يوما جاز وكذا في البيت الصغير لان المهاياه قد تكون من حيث
الزمان يعني ينفرد احدهما بسكناه شهرا او يوما والاخر كذلك
وقد يكون من حيث المكان بان ياخذ كل واحد منهما موضعا بعينه
فالاول متعين ههنا قال في الهدايه اذا تهايئا في عبدين
على ان يخدم هذا هذا وهذا هذا جاز عندهما لان القسمه على هذا
الوجه جايزه جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياه وقيل
عند ابي حنيفه رحمه الله لا يقسم القاضي لانه لا يجري فيه الجبر عنده

والاصح انه يقسم عنده ايضا لان المنافع من حيث الخدمه قلما تتفاوت
بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم فان
تهايئا فيهما على ان نفقة كل عبد على من ياخذه جاز استحسانا للمسامحة
في اطعام المماليك ولان التفاوت في الطعام لا يعتد به في العاده لقلته
مسامح فيه وفي القياس تكون الطعام عليهما فاذا شرطاه على احدهما
صار كالعوض عما شرط على الاخر وهو مجهول فاما اذا اشترط كل واحد
منهما كسوة العبد لم يجز لان التفاوت في الكسوة يكثر ولان الكسوه
لا يسامح فيها في العاده فبقيت على القياس قال في الكرخي اذا
كان بينهما عبد واحد فتهايئا على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز
وكذا البيت الصغير لانه لا يمكن الا بان يقدم احدهما بالانتفاع
فيجوز ذلك الا ان هذه المهاياه في معنى العاريه لان قسمة الاصل في
هذا الاصل لا يجوز لانه تمليك موقت فكذا قسمة المنفعه وانما يحمل في
هذا على ان كل واحد منهما اباح لصاحبه الانتفاع في تلك المده ولهذا
قالوا انهما لو شرطا الاستغلال لم يجز كما لا يجوز للمستعير ان يوجر فان
استغل كل واحد منهما اجر باذن شريكه ملكا مشتركا فكانه
وكله بالاجاره فان تساويا في الاستغلال كان ذلك تقاصا وان
استغل احدهما اكثر رد نصف الفضل وليس كذلك الدار لان احدهما
اذا استغل اكثر من الاخر سلمت له الزياده لانه ملك المنفعه فحصل له
العوض عن ملكه فلا يلزمه رد شي منه واذا كان نخل او شجر بين
شريكين فتهايئا على ان ياخذ كل واحد منهما طايفه يستثمرها او كان
غنم بين اثنين فاتفقا على ان ياخذ كل واحد منهما طايفه يرعاها
وينتفع بلبنها لم يجز لان المهاياه تختص بالمنافع ضرورة انها لا تبقى
فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقيه يرد عليها القسمه عند حصولها

ولان ما يحصل من الالبان والاولاد متفاوت والاعيان لا تجوز
قسمتها الا بالتعديل والله اعلم

كتاب الاكراه

الاكراه اسم لفعل يفعله الانسان بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به
اختياره مع بقا اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق
ما يوعد به وذلك انما يكون من القادر سوا كان سلطانا او غيره
فقولنا فينتفي به الرضا اي فيما لا يصير آلة له كالبيع وقولنا
او يفسد به اختياره اي فيما يصير آلة له كالاتلاف وذلك بان يكون
الاكراه كاملا بان يكون بالقتل او بالقطع فينتفي به الرضا ويفسد به
الاختيار لتحقق الالجا اذ الانسان مجبول على حب الحياة وذلك ينظر
على ما اكره عليه فيفسد به اختياره ويظهر التفاوت في الاحكام
فان الاكراه بالحبس والقيد على اجرا كلمة الكفر لا يثبت الرخصة والاكراه
بالقتل او القطع يثبتها وقولنا مع بقا اهليته اي الثواب والعقاب
لان فساد الاختيار لا يمنع اهليته قال رحمه الله الاكراه يثبت
حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما يوعد به سلطانا كان او لصا
لانه اذا كان بهذه الصفة لم يقدر المكره على الامتناع من ذلك
واذا كان بغيرهم امكنه ان يمتنع فلا يكون مكرها واما الذي
قاله ابو حنيفة رحمه الله ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان كان المنعة
له والقدرة لا تتحقق بدون المنعة فقد قالوا هذا اختلاف
عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم تكن القدرة في زمنه
الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله ثم كما يشترط قدرة المكره
لتحقق الاكراه يشترط ايضا خوف المكره وقوع ما يهدد به وذلك
بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل ثم

الاكراه

الاكراه بغير الاحكام تارة ولا يغيرها اخرى وقد اعتبر اصحابنا في العقود
بالهزل فقالوا ما اثر فيه الهزل اثر فيه الاكراه وما لا فلا كالنكاح
والطلاق لا يؤثر فيه الاكراه ومنهم من جعله كشرط الخيار فما اثر فيه
شرط الخيار اثر فيه الاكراه وما لا فلا لان الخيار يمنع الرضا كالاكراه
المانع من الرضا ويعتبر في الاكراه صفة المكره والمكره والمعنى الذي
يهدد به والمعنى الذي اكرهه عليه اما صفة المكره فهو ان يكون
قادرا على ايقاع ما يوعد به ولهذا استوى اكراه السلطان وغيره لان كل
واحد منهما يقدر على ذلك واما صفة المكره فهو ان يغلب في
ظنه ان المكره يوقع ما يوعد به فان غلب على ظنه كان مكرها
لان غلبة الظن تجري مجرى اليقين وان لم يغلب على ظنه ذلك لم يكن
مكرها واما صفة ما يتوعد به فتارة بالقتل وتارة باتلاف
عضو من اعضائه وبالضرب العظيم او القيد او الحبس وذلك يختلف
بحسب ما اكرهه عليه واما صفة ما يكرهه على ايقاعه فتارة يكون
ما منع منه حقا لله وتارة لحق المكره وتارة لحق ادمي اخر وسنبين
جميع ذلك ان شا الله تعالى والحد في الضرب الذي هو اكراه في هذا
ما يجد منه الالم الشديد وفي الحبس والقيد ما يجي منه الاغتمام البين
وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه وانما هو على قدر راي
الحاكم فيما راى انه اكراه ابطل الاقرار به بخلاف ما اذا اكره بضرب
سوط او بحبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة
فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه
يستضر به ويستوجع به كما يستوجع غيره بالضرب الكثير ويقدح
في مروته حينئذ يكون اكراها في حقه قوله واذا اكره الرجل
على بيع ماله او على شرا سلعة او على ان يقر لرجل بالف درهم او يوجر داره

فاكره على ذلك بالضرب الشديد او القتل او الحبس فباع واشترى فهو
بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط
صحة هذه العقود التراضي، قال الله تعالى الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضا فيفسد ولان
وجود الخيار يمنع الرضا فكذا الاكراه، واما قوله فهو بالخيار
ان شاء امضى البيع او فسخه لانه بمنزلة من له الخيار ومن له الخيار
مخير ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت به الملك عندنا
وقال زفر رحمه الله لا يثبت به الملك لانه موقوف على الاجازة
والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك، ولنا ان ركن البيع صدر من
اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فصار
كساير الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه
او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ولزمته القيمة كما في ساير
البياعات الفاسدة الا انه لم ينقطع به حق استرداد البايع وان تداولته
الايدي ولم يرض البايع بذلك بخلاف ساير البياعات الفاسدة
لان الفساد فيها هناك لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق
العبد وحقه مقدم لحاجته اما هنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا
يبطل حق الاول لحق الثاني، قال ولو اكرهه على بيع عبده
من زيد فباعه فاعتقه زيد نفذ عتقه قبل القبض وبعده ويضمن
المكره قيمة العبد ان شاء وان شاء ضمنه المشتري وهو زيد وان
ضمن المكره كان له ان يرجع على المشتري بما ضمن لان العبد تلف
في يده وقد اخذه بغير حق فهو كغاصب الغاصب، فقوله قبل
القبض وبعده اختيار القاضي بن ابي عوف، وعند عامة اصحابنا
وهو الصحيح ان عتقه قبل القبض لا ينفذ وبعده ينفذ فان اجاز البايع

البيع

البيع وقد اعتق المشتري العبد قبل القبض نفذ البيع ولم ينفذ العتق
وان اعتقاه معا قبل القبض نفذ عتق البايع وبطل عتق المشتري
لان العبد على ملك البايع فلو كان المشتري قد قبض العبد فاعتقه البايع
والمشتري نفذ عتق المشتري لانه ملك العبد بالقبض وزال ملك البايع
عنه، واما اختيار القاضي في ان العتق ينفذ قبل القبض فهو جواب مسئلة
اخرى وهي اذا اكره على البيع والقبض فباع واقبض ثم باع المشتري
من اخر بغير اكراه فاعتقه المشتري نفذ عتقه قبل القبض وبعده، ولو
ان هذا البايع المكره لم يجز العقد ولم يقبض الثمن حتى اعتق المشتري
العبد فعتقه جايز، وكذا لو دبره او كانت امة فاستولدها
لان البايع قد سلط المشتري على التصرف والاكراه لا يمنع التسليط في
العتق كما لا يمنع نفوذ العتق ولو اكره على اعتاقه، فان قال المكره
بعد ذلك قد اجزت البيع كانت اجازته باطلة لان العبد قد وجب للمشتري
بالقيمة فلا يتحول عن ذلك وانما لم تجز بالاجازة لان العتق قد وقع فصار
العبد لا يجوز ابتداء العقد فيه فلا تلحقه الاجازة كما لو مات ثم اجاز
المالك، ولو لم يكن قبض ولا عتق ولا تدبير ولا استيلاد ولا اجازة
حتى قال المشتري للبايع قد نقضت البيع بيني وبينك فقال
البايع لا اجيز نقضك وقد اجزت البيع لم تكن اجازته بشيء وقد انتقض
البيع لان القبض اذا لم يوجد فلكل واحد منهما فسخ العقد اما البايع
فللاكراه واما المشتري فخشية ان يلزمه الضمان وهذا كمن باع ملك
غيره بغير امره فله ان يفسخ البيع قبل الاجازة ليحترز من ضمان العهدة
التي تلزمه بالاجازة فاما اذا قبض المشتري فللبايع ان يفسخ لاجل الاكراه
وليس للمشتري ان يفسخ لان الضمان قد وجب عليه بالقبض وانما
جاز له الفسخ ليتخلص من الضمان فاذا كان الضمان قد وجب فلا معنى

للفسخ، وعلى هذا لو كان المشتري مكرها والبايع غير مكره فان لكل واحد
منهما الفسخ قبل القبض فاذا قبض المشتري ثبت له الفسخ دون البايع
لانهما اذا لم يتقابضا فللمشتري الفسخ للاكراه وللبايع ايضا الفسخ حتى
لا يخرج الشي عن ملكه فاذا حصل القبض فللمشتري الفسخ لاجل
الاكراه وليس للبايع الفسخ لان المبيع قد خرج عن ملكه فاذا ثبت
ان البيع انفسخ بفسخ المشتري لم تعمل اجازة البايع بعدها لانها حصلت
ولم يبق هناك عقد، ولو اكره على بيع عبده فباعه لم يجز بيعه لعدم
رضاه فان سلمه الى المشتري طايعا جاز البيع لان الاكراه على البيع
لا يكون اكراها على التسليم لانه ليس من شرط البيع التسليم بخلاف
ما اذا اكرهه على الهبة والصدقة فسلمه فانه لا يكون اجازة لانهما لا يصحان
الا بالقبض فكان الاكراه عليهما اكراها على القبض، ولو اكره على البيع
والتسليم فسلم كان فاسدا الا ان المشتري يملكه بحكم العقد الفاسد
وله ان يتصرف فيه فاذا تصرف فيه تصرفا لا يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير
والاستيلاد فلا يفسخ والمكره بالخيار ان شا رجع على المكره ويرجع
المكره على المشتري وان شا رجع على المشتري، ولو تصرف تصرفا يلحقه
الفسخ كالبيع والاجارة والكتابة ونحوها فانه يفسخ بخلاف ساير
البياعات الفاسدة ان تصرف المشتري لا يفسخ، ولو ان المشتري
من المكره باعه من اخر ثم باعه المشتري الثاني ايضا من اخر حتى
تداولته الايدي فله ان يفسخ العقود كلها واي عقد اجازه جازت
العقود كلها لان العقود كلها كانت نافذة الا ان له حق الفسخ لعدم
الرضا فلما اجاز بعضها زال الاكراه فجاز العقد الاول وجازت
العقود كلها وهذا بخلاف الغصب لان الغاصب اذا باع ثم ان المشتري
منه باع حتى تداولته الايدي فان المغصوب منه اي عقد اجاز جاز ذلك

العقد خاصة، ولو ضمن احدهم جازت العقود كلها التي كانت بعده دون
ما كان قبله لان هذه العقود كلها كانت غير نافذة فتوقف كلها على
اجازته فاذا اجاز شيا من ذلك جاز ذلك خاصة وان لم يجز ولكنه
ضمنه جازت العقود التي كانت بعده لان في الضمان تمليكا فيستند
الضمان الى وقت الجناية فيملك من ذلك الوقت والعقد الذي وجد بعده
كذا في الجندي، ولو اكره على بيع جاريته من هذا الرجل بالف وقيمتها
عشرة الاف فباعها منه باقل من الف والقياس جواز البيع لانه لما
عدل عن الثمن الذي سمي له وسمى غيره دل على انه اختار ذلك فنفذ عليه
كما لو باعها بالعين والاستحسان انه باطل لان قصد المكره بالاكراه ايصال
المنفعة الى المشتري وغرض المكره ان يفعل ما يوافق المكره ليتخلص من وعيده
وهو اذا نقص مما ذكر له من الثمن كان اقرب الى غرضه فلم ينفذ واما اذا
باعها بالعين فذلك غير الثمن الذي سماه المكره وهو مما لا يوافق غرضه
لانه لا يختار الزيادة فصار بيعا مبتدا من غير اكراه فنفذ عليه، ولو
اكرهه على ان يودي مالا ولم يذكر واله جاريته بشي فباع جاريته
ليودي ذلك المال اصله باطل فالبيع جايز لان الاكراه تناول المال
ولم يتناول البيع وانما هو الذي اختار البيع ليتخلص به من الاكراه
فاذا وقع البيع باختياره نفذ عليه قوله او على ان يقر لرجل بالف
درهم قال ابن ابي عوف في شرحه اذا اكره على ان يقر لرجل بالف
درهم فاقر له بخمسمايه درهم فاقراره باطل لانه مكره على الالف وعلى
ابعاضها ولو اكره على ان يقر له بالف فاقر بالفين لزمه الف واحدة
لان الالف الاول اكره عليه فلم تلزمه والثاني لم يدخل تحت الاكراه
وانما ابتدا الاقرار به فلزمه، وكذا لو اكره على الاقرار بالف درهم
فاقر بمايه دينار او نصف اخر غير ما اكره عليه لزمه ذلك لانه اضرب

عن الالف التي وقع عليها الاكراه وعدل الى الاقرار بشي اخر لم يدخل تحت
الاكراه فلزمه، فان قيل ينبغي اذا اكره ان يقر بالف فاقر بالفين ان
يلزمه الفان لان عند ابي حنيفة رحمه الله ان الشاهدين اذا شهد
احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل شهادتهما على الالف لان
كل واحد منهما شهد بغير ما شهد به الاخر كذا في مسئلتنا هذه
اكره على الف فاقر بالفين وذلك غير ما اكره عليه فلزمه الجميع، قلنا
المعتبر في الشهادة عند ابي حنيفة رحمه الله اتفاق الشاهدين في
اللفظ والالف غير الالفين في اللفظ، واما الاكراه فالمعتبر فيه الموافقة
في المعنى دون اللفظ لان غرض المكره ان يتخلص باقراره من الاكراه
ويفعل ما اراد المكره وقد انفعل في الالف في المعنى وان اختلف
في اللفظ، وان اكره على ان يقر لزيد بالف فاقر له ولفلان الغايب
بالف فالاقرار كله باطل في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله صدقه
الغايب بالشركة او كذبه، وفي قياس قولهما ان صدقه الغايب
بالشركة بطل الاكراه كله وان كذبه جاز الاقرار للغايب بالنصف
ويبطل للحاضر يعني قال الغايب لي عليه نصف هذا المال ولا شركة
بيني وبينه اما اذا صدق الغايب بالشركة فاقرار المقر للحاضر
باطل لاجل الاكراه فلو صح للغايب يثبت مشاركة الحاضر له واحتجنا
الى ابطال نصف ذلك ثم يثبت له الشركة بالنصف فيبطل نصفه
ثم كل حق يثبت فيه الشركة يسقط نصفه، واما اذا كذب الغايب
بالمشاركة فالاقرار باطل ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
وقع فاسدا لمشاركة المكره عليه والاقرار الفاسد لا يصح من جهة
المقر له وانما يصح من جهة المقر له فلو صححناه في مسئلتنا لصححناه بتكذيب
الغايب وهو لا يملك الاقرار ولان المقر اقر بمال مشترك فلو اثبتنا

للغايب نصف الالف من غير شركة لاثبتنا الاقرار على غير الوجه الذي
اقر به المقر وهذا لا يصح، ولهما ان الاقرار للغايب حصل بغير اكراه
وانما يبطل بالشركة واذا جحد الغايب شركة الحاضر بقي الاقرار في
حقه وليس فيه معنى يفسده فيصح وهذا الاختلاف فرع على اختلافهم
في المريض اذا اقر لوارثه ولاجنبي بمال فقال ابو حنيفة رحمه الله
الاقرار باطل صدق الاجنبي بالشركة او كذبه وعندهما ان
صدقه بالشركة بطل الاقرار وان كذب لم يبطل، ولو اكره على بيع جاريته
من فلان بالف فباعها منه بقيمة الالف دينار فالقياس ان البيع جايز
لانه لما عدل من الجنس الذي سمي الى غيره دل على انه قصد البيع فنفذ عليه
البيع كما لو باع بعروض وبمكيل والاستحسان ان البيع باطل لان الدراهم
والدنانير جرت في البياعات مجرى الجنس الواحد لانهما اثمان الاشيا
فصار العقد باحدهما كالعقد بالاخر والاكراه على احدهما كالاكراه
على الاخر وليس كذلك العروض والمكيلات لانها لم تجر مع الدراهم
مجرى الجنس الواحد، فان قيل اليس انهم قد قالوا انهم اذا اكرهوه على
الاقرار بالف درهم فاقر بمايه دينار جاز الاقرار فالجواب
ان من اصحابنا من قال ان المكره لو اقر بدنانير قيمتها الف او اقل
لم يجز الاقرار وانما جاز لان المايه الدينار قيمتها في الغالب اكثر من
الف فلما عدل عن الجنس والقدر لم يكن مكرها، ومن اصحابنا
من حمل المساله على ظاهرها وقال ان الدراهم والدنانير في
البياعات اجريا مجرى الجنس الواحد استحسانا ولم يوجد ذلك في الاقرار
فبقي على القياس وهذه المسله نظير ما قالوا فيمن باع شيا بدراهم
نسيه ثم اشتراها بدنانير باقل من تلك الدراهم انه لا يجوز الشرا
فاجروهما مجرى الجنس الواحد قوله وان كان قبض الثمن طوعا

للغايب

فقد اجاز البيع وكذا اذا سلم المبيع طايعا فان كان الاكراه على البيع
دون الدفع لانه لا اله الا جارة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر
الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق
لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع في البيع بالعقد على ما هو الاصل
فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع ولان عقد البيع هو الذي
يتعلق به الاستحقاق فقد حصل غرض المكره بوجود العقد فيه فاذا
قبض البايع الثمن طوعا كان ذلك رضا منه بالبيع واجازة له ولان فعل
المكره ينتقل الى المكره فيصير المكره كانه باع فاذا اجازه المالك جاز
وقبضه الثمن طايعا دليل الاجازة **قوله** وان قبضه مكرها
فليس باجازة وعليه رده ان كان قايما في يده يعني الثمن وان كان
هالكا لا يوخذ منه شي لانه كان مكرها على قبضه فكان امانة
كذا في المستصفى **قوله** وان هلك المبيع في يد المشتري وهو
غير مكره ضمن قيمته للبايع معناه والبايع مكره لانه مضمون عليه
بحكم عقد فاسد او لانه تناول مال غيره بغير اذنه فكان عليه
رده واذا تعذر رده وجب عليه قيمته كالغاصب **قوله** وللمكره
ان يضمن المكره ان شا لانه اله فيما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع
مال البايع الى المشتري فيضمن ايهما شا فان ضمن المكره كان له ان
يرجع على المشتري بما ضمن وهو القيمة لان المبيع تلف في يده وقد
اخذه بغير حق فهو كغاصب وان شا ضمن المشتري لان حاصل
الضمان عليه وهو لا يرجع على المكره ثم اذا ضمن المشتري نفذ كل شرا
كان بعد شرايه لو تناسخته العقود لانه يملكه بالضمان فظهر انه
باع ملكه **قوله** وان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر
فاذا اكره على ذلك بضرب او حبس او قيد لم يحل له ان يتقدم على ذلك

الا

الا ان يكره عليه بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضايه فاذا
خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه وعلى هذا اذا اكره على شرب
الدم واكل لحم الخنزير فهو على هذا الحكم والاصل في هذا انه اذا
اكره على فعل شي لا يحل له في دين الاسلام من شرب خمر او دم او اكل ميتة
او لحم خنزير بقتل او بتلف عضو من قطع يد او رجل او اذن او اصبع
او غير ذلك وكان على ذلك اكثر رايه وغالب ظنه فانه يسعه فعل ذلك
لان الله تعالى اباح الخمر والخنزير والميتة عند الضرورة بقوله تعالى
الا ما اضطررتم اليه فصار كالجايع الذي يخاف التلف ولان
هذه الاشيا انما حرمت مع الاختيار اما مع الضرورة فقد ابيحت وهذا
اذا كان اكثر رايه انهم يوقعون به ما يوعدونه به اذا امتنع عن تناوله
اما اذا كان اكثر رايه انهم لا يفعلون به ذلك لم يبح له التناول والعبرة
لاكثر الراي لا للوعيد حتى لو اكره بضرب شديد يخاف منه التلف
وكان ذلك على اكثر رايه فانه يسعه سوا كان الضرب مقدرا او اقل
او اكثر بعد ان يخاف ما ذكرناه ومن الفقها من **قال** اذا
توعد بقدر الحد فما زاد فهو اكراه وان كان باقل لم يكن اكراها لان
ذلك القدر يستوفى في التعزير فصار كالحبس وهذا غير صحيح
لانه اذا خاف منه على نفسه او على عضو فهو كالضرب الكثير ولان
الامام لا يعزر اذا خاف التلف واما اذا كان الاكراه بشي لا يخاف
منه تلف نفس ولا عضو فليس باكراه كما اذا خوفوه بضرب سوط او سوطين
او قالوا لنحبسنك او لنقيدنك **قال** ابن ابي عوف اذا حبسوه
سنة او قيدوه على ان يشرب الخمر او ياكل الميتة من غير ان يمنعوه طعاما
ولا شرابا لم يحل له الاقدام على ذلك فان لحقه من الحبس والقيد ضرر
يخاف على نفسه او عضوه كان بمنزلة خوف الضرر بوجود الجوع والعطش

ولا خلاف ان له تناول ذلك اذا لحقه جوع او عطش وان قالوا لنجعلك
او لتشربن الخمر او لتأكلن الميتة لم يحل له ان يفعل حتى يجيء من الجوع ما يخاف
منه التلف **قوله** فان صبر حتى اوقعوا به ولم يأكل فهو آثم لانه لما
ابيح له كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه فيأثم ولان
الميتة في هذه الحالة كالطعام المباح ومن وجد طعاما مباحا وامتنع
من اكله حتى مات كان آثما وانما يكون آثما اذا كان يعلم باباحة
التناول في هذه الحالة فان كان لا يعلم ذلك لم يكن آثما لان الجهل بذلك
الاثم ولان في انكشاف الحرمة فيعذر بالجهل فيه وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا يأثم ولو علم بالاباحة لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فيكون
آخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص فكان
اباحة لا رخصة **قوله** وان اكره بالكفر بالله تعالى او بسب النبي
صلى الله عليه وسلم بحبس او قيد او ضرب لم يكن ذلك باكراه حتى يكره
بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وكذا اذا اكره
على قذف مسلم او مسلمة او شتمهما لان هذه الاشياء ليس باكراه في شرب
الخمر ففي الكفر وحرمته اشد اولى واحرى **قوله** فان خاف ذلك
وسعه ان يظهر ما امروه يعني اذا اكره بما يخاف منه تلف نفس
او عضو وغلب على ظنه انهم فاعلوه ان لم يظهر لهم ذلك وسعه
ان يظهر ويوري **قوله** فاذا اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان
فلا اثم عليه لما روي ان المشركين اخذوا عمار ابن ياسر فقيدوه
حتى قال في آلهتهم خيرا وقال في رسول الله شرا فقال كيف وجدت قلبك
قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى
الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية ولان بهذا الاظهار لا يفوت
الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوات النفس حقيقة

بنفسه

يسعه الميل اليه وقيل تأويل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان
نزل في عمار بن ياسر وقوله تعالى ولكن من شرح بالكفر صدرا في
عبد الله بن ابي سرح وفي تأويل قوله عليه السلام فان عادوا فعد
اي عد الى الطمأنينة لا الى الكفر ولو اجرى كلمة الكفر بحبس او قيد وقال
كنت مطمئن القلب بالايمان فانه لا يصدق كذا في الجندي والينابيع
حتى تبين امرأته منه **قوله** وان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان
ماجورا معناه يكون ذلك افضل من اقدامه عليه وان كان ذلك واسعا
لما ان المشركين اخذوا خبيب بن عدي فقالوا لنقتلنك او لتذكرن آلهتنا
بخير وتشتم محمدا فكان يشتم آلهتهم ويذكر محمدا صلى الله عليه وسلم بخير
فقتلوه وصلبوه فقال عليه السلام هو رفيقي في الجنة وسماه
سيد الشهداء ولان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز الدين بخلاف
ما تقدم من الاستثناء ولان الكفر لم يبح له بحال وانما ابيح لطهارة
من غير اعتقاد فاذا صبر ولم يظهره فقد قصد بذلك اعزاز الدين
فهو اولى من الطهارة وكذلك شتم المسلم من مظالم العباد وذلك غير
مباح بحال وتحريمه معلوم بالعقل فالصبر عنه اولى من الاقدام عليه
قوله وان اكره على اتلاف مال المسلم بامر يخاف منه على نفسه او على
عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح عند
الضرورة كما في المجاعة والاكراه ضرورة **قوله** ولصاحب المال
ان يضمن المكره لان المكره آلة له فيما يصح آلة فكان المكره يفعل
ذلك بنفسه ولو قال لرجل لاقتلنك او لتاخذن مال هذا
او تعطينه فابى حتى قتل وهو يعلم ان ذلك يسعه كان ماجورا ان شاء الله
لان اخذ مال المسلم وتسليمه الى الغير بغير اذنه ظلم فتركه اولى
ولو كان في يده مال لرجل فقال له السلطان لئن لم تعطني هذا

المال لاحبسنك شهرا او لاطوفن بك في البلاد او لاضربنك سوطا او سوطين
لا يجوز له ان يدفعه اليه فان دفعه اليه ضمن، وان قال له لاقطعن
يدك او لاضربنك خمسين سوطا فدفعه اليه لم يضمنه، ولو تهدد السلطان
وصي اليتيم بقتل او اتلاف عضو ليدفع مال اليتيم اليه فدفعه اليه لم
يضمن، وان تهدده بحبس او قيد فدفعه اليه ضمن، وان تهدده باخذ
مال نفسه ان لم يسلم اليه مال اليتيم نظرت ان علم انه ياخذ بعض ماله
ويترك له البعض وذلك يكفيه لا يسعه التسليم اليه فان سلمه ضمن
وان خشي انه ياخذ جميع ماله فهو معذور ولا ضمان عليه ان دفع
مال اليتيم اليه، وان اخذ السلطان مال اليتيم بنفسه لا ضمان على
الوصي في الوجوه كلها كذا في الينابيع، ولو اكرهت المراة على ان
تقبل من زوجها طلقة بالف ففعلت وقع الطلاق ولا شي عليها
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وله ان يراجعها فان رضيت
بذلك لزمها المال، وقال محمد رحمه الله لا تاثير لرضى المراة كذا في
الينابيع ايضا قال القاضي في شرحه اذا قالوا له لئن صليت لنقتلنك
فخاف ذهاب الوقت فصلى وهو يعلم اباحة تركها فهل كان في سعة
من ذلك لان فيه اعزاز الدين وفي الترك رخصة وان تركها فهو
في سعة لان تاخير الصلاة قد يجوز مع القدرة وهذا عذر، وكذا
صوم رمضان اذا اكره على الفطر فيه وهو مقيم فلم يفطر حتى قتل
كان في سعة لان فيه اعزاز الدين، وان افطر فهو في سعة لان
العذر يوثر في تاخير الصوم، ولو كان مسافرا فصام في رمضان
فقيل له لنقتلنك او لتفطرن فابى ان يفطر حتى قتل كان اثما عندنا
لان الله تعالى قد اباح الفطر في هذا الوجه **قوله** وان اكره
بقتل على قتل غيره لم يسعه قتله بل يصبر حتى يقتل فان قتله كان اثما

ويجوز لان قتل المسلم مما لا يستباح للضرورة فلم يسعه الاقدام عليه
فاذا صبر حتى قتل كان ماجورا لانه قصد اعزاز الدين حين لم يقدم على
قتل المسلم **قوله** والقصاص على الذي اكرهه ان كان القتل عمدا
وهذا عندهما، وقال ابو يوسف رحمه الله يجب عليهما القصاص
وعلى المكره الامر الدية في ماله ولا شي على المكره المامور، وقال
زفر رحمه الله يجب على المكره القصاص، وقال الشافعي رحمه الله
يجب عليهما جميعا القصاص، وجه قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله
عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه وانما
وجب القصاص على المكره عندهما لان فعل المكره ينتقل اليه ويصير
كالالة له وكان المكره اخذ بيد المكره وفي يده سيف فقتله به
وان شئت قلت ان المكره يصلح الة له وهو القتل بان يلقيه عليه
ولا يصلح الة له في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصورا عليه في حق
الاثم كما في الاكراه على الاعتاق، وفي اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير
ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى ان الذبيحة
حرام كذا هذا وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان هذا قتل
عمد بحول ما لا يجب عليه خاصة لان العاقلة لا تعقل العمد، وجه قول
زفر رحمه الله ان الاكراه لا يبيح القتل فحاله بعد الاكراه كحاله قبله
ولو قتله من غير اكراه قتل به فكذلك مع الاكراه ولان الشرع
قرر حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير فانه اسقط
حكمه عنه وهو الاثم واضيف الى غيره ولهذا تمسك الشافعي
رحمه الله في جانب المكره ويوجبه على المكره ايضا لوجود السبب منه
الى القتل وللسبب في هذا حكم المباشرة عنده كما في شهود القصاص
قوله ان كان عمدا قيد بالعمد لانه اذا كان خطا تجب

الديه على عاقلة المكره والكفاره على المكره اجماعا وفي قتل العمد لا يحرم المكره
الميراث . ولو قيل له ليقتلنك او لتقتلن فلانا فقال للذي امر بقتله
اقتلني فانت في حل من دمي وهو غير مكره فقتله عمدا بالسيف فهو اثم
ولا شي عليه وتجب ديته في مال الامر كذا في الكرخي ، وان اكره على
قطع يد انسان فقال له الانسان قد اذنت لك في القطع والاذن غير
مكره كان المكره لا يسعه ان يقطعها فان قطعها فهو اثم ولا شي عليه
ولا على المكره لان صاحب اليد اذا قطعها بنفسه فهو اثم فكذا اذا
امر بقطعها فالمامور في حكمه وانما سقط الضمان لانه لو وجب
لوجب لحق المقطوع وقد رضي باسقاط حقه حين اذن وان كان صاحب
اليد اكره حين امره بذلك فالمامور بالقطع اثم ويجب لصاحب اليد
القصاص على المكره ، ولو اكره بقتل على قتل مورثه مثل اخيه او ابيه
فقتله لم يكن على المكره قود ولا ديه ولا يمنع الميراث وللقاتل الوارث
ان يقتل الذي اكرهه عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله لان فعل المكره
في القتل ينتقل الى المكره فكانه القاتل ، وقال ابو يوسف
رحمه الله عليه الديه وان كان المكره وارثا للمقتول منع الميراث ، ولو
ان صبيا لم يحتلم وهو يعقل وهو مسلط يجوز اكراهه ويطاع في ذلك
او كان رجل مجنون مختلط العقل وهو مسلط يجوز اكراهه فاكره رجلا
بقتل او تلف عضو على قتل رجل فقتله فانه لا قود على القاتل ولا ديه
ولا يحرم الميراث ان كان وارثا وتكون الديه على عاقلة الذي اكرهه
في ثلث سنين لان فعل المكره ينتقل الى المكره فكان الصبي والمجنون
هو الذي قتل فتجب الديه على عاقلته وان كان عامدا ولا يحرم المامور
الميراث ، وكذا اذا كان المكره وارثا للمقتول لم يحرم الميراث
ايضا لان قتل الصبي لا يتعلق به حرمان الميراث كما لا يتعلق بالعقل

بالسبب

بالسبب كذا في الكرخي ، ولو قال رجل لاخر لاقتلنك او لتقطعن يدك
وسعه قطع يده لانه لا يصل الى احيا نفسه الا بقطع يده فكان له قطعها
ليسلم الباقي منه كما لو كانت به اكله او ورم يخاف منه التلف على نفسه ان
لم يقطع ذلك كان له قطعه كذلك هذا فاذا قطعها وجب القصاص
على المكره عندهما ، وقال ابو يوسف رحمه الله على المكره الديه
لانه لم يباشر الفعل وانما هو سبب فيه على ما بينا وهما يقولان
فعل المكره ينتقل الى المكره فكانه قطعها ، ولو اكره على ان يضرب انسانا
ضربا لا يخاف منه التلف مثل سوط او سوطين او نحو ذلك كان ارجوا
ان لا يكون اثما فان مات منه فعلى الذي اكرهه الديه الا ان يكون
الميت امر المكره ان يفعل ذلك فحينئذ لا ضمان عليه ولا على المكره ، ولو
قيل له لنقتلنك او لتلقين نفسك في النار فان كانت النار قد ينجوا
منها وقد لا ينجوا وسعه ان يلقي نفسه فيها لانه متيقن انه لا ينجوا
من القتل ان لم يلق نفسه وقد يجوز ان ينجو من النار ويجوز ان
لا ينجوا فيجب ان يختار المشكوك على المتيقن فان القى نفسه فمات فيها
فعلى قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله يجب على المكره القصاص
لما بينا ان فعل المكره ينتقل الى المكره فكانه القاه فيها وليس عن
ابي يوسف رحمه الله في هذا روايه ، وان كانت النار بحيث لا ينجوا منها
فان كان له في القا نفسه فيها ادنى راحه فله ان يلقي نفسه فيها
عند ابي حنيفه رحمه الله لان فيه دفع بعض الضرر عن نفسه ، وقال
محمد رحمه الله ليس له ذلك ويقال ايضا انه قول ابي يوسف رحمه الله
ووجهه انه يعلم انه لا يتخلص من الموت فوجب ان لا يتولاه بنفسه
ويختار ما لا فعل له فيه فان القا نفسه فيها فهلك فعندهما على
المكره القصاص ، وعند ابي يوسف رحمه الله الديه في ماله على ما بينا ، وان

كانت النار لا راحة فيها لم يكن له القا نفسه فيها لانه يعلم انه ميت في
الحالين فيفعل غيره به اولى من ان يفعله بنفسه فان القا نفسه فيها فهلك
فدمه هدر في قولهم جميعا لانه لما كان القاوه نفسه وقتل الغير
له سوا لم يكن له قتل نفسه فاذا فعلها صار متعديا ومن تعدى على نفسه
فقتلها لم تجب ديته على غيره، وان قيل له لنقتلنك او لتلقين نفسك
من شاهق الجبل فان كان لا راحة له في القا نفسه لم يسعه ان يلقيها
فان فعل فدمه هدر وان كان له في ذلك ادنى راحة فله ان يلقيها
في قياس قول ابي حنيفه رحمه الله على ما بينا في النار، وعندهما
ليس له ذلك فان فعل فهلك فعلى قياس قول ابي حنيفه رحمه الله
تجب الديه على عاقلة المكره وصار كان المكره قتله بحجر عظيم والقتل بذلك
لا يوجب القصاص عنده ويوجب الديه، وعند محمد رحمه الله عليه القصاص
لان القتل بالحجر العظيم يوجب ذلك عنده وفعل المكره ينتقل الى المكره
فكانه قتله بذلك، وعند ابي يوسف رحمه الله لا قصاص عليه لانه
لم يباشر القتل وانما هو سبب فيه ويجب الديه في ماله لانه عمد سقط
فيه القصاص فكان في ماله، وان كان يرجو ان يخاف فله ان يلقي
نفسه في قولهم جميعا لانه متيقن بتلف نفسه بالقتل ان لم يفعل
وسالم في تلفه من هذا الوجه فيجب ان يختار ما يشك فيه فان
القى نفسه فهلك فديته على عاقلة المكره بالاجماع اما عند
ابي حنيفه رحمه الله فلان القتل بالحجر عنده لا يوجب القصاص وانما
يوجب الديه على العاقله، واما عندهما فلان المكره لو فعل به ذلك
بنفسه لم تجب عليه القصاص لانه يجوز ان لا ينجو منه ويجوز ان
لا ينجو فصار كما لو قتله بما لا يقتل في الغالب، وان اكره محرم على قتل
صيد فقتله وادى الضمان لا يرجع به على المكره لانه لا يصح الاله في

الاتلاف لانا نقول الضمان في قتل الصيد انما يجب بالجنايه على احرامه
وهو لا يصلح الة له في ذلك، ولو اكره حلالا على رمي صيد فرماه واصاب
انسانا فالديه على عاقلة المكره **فصل** ولو اكره بقتل على ان يكفر بالله
او يقتل مسلما عمدا فان كفر وقلبه مطمين بالايمان فذلك لسعه ولا تبين
منه امراته واذا ابى ان يكفر حتى قتل فذلك اعظم الاجر ولا يحل له ان يقتل
المسلم فان لم يكفر وقتل المسلم فالقياس ان يقتل الكافر لاجل الكفر فيجوز
ان يكون هذا المكره استعظم الكفر وراى ان الدم ايسر منه فصار
ذلك شبهة، وقد شرط محمد رحمه الله ان يكون لا يعلم ان الكفر يسعه
فمن اصحابنا من قال ان المكره اذا كان فقيها يعلم ان اظهار
الكفر يجوز عند الاكراه فلم يظهره وقتل المسلم ان القصاص يجب عليه
لانه لا شبهة له حينئذ في القتل، ومنهم من قال لا قصاص في
الوجهين استحسانا لانه وان علم باباحة اظهار الكفر فقد علم ان الدما
تلف لاجل الكفر فيجوز ان يشتبه عليه من هذا الوجه، واما ايجاب
الديه في ماله فلانه عمد محض سقط القصاص فيه بشبهة ولا يرجع
بالديه على الذي اكرهه لانه كان يقدر ان يتخلص من اكراهه باظهار
الكفر ولا يلزمه ضمان فلما عدل الى القتل صار هو المختار للالتزام الضمان
فلا يرجع به، ولو كان الاكراه بالقتل على اكل الميته او قتل مسلم فلا باس
باكلها حتى قتل فهو اثم وعليه القصاص وانما يكون اثما اذا كان
عالما باباحة التناول وذلك لان الاكراه ضروره وقد اباح الله الميته
عند الضروره وهو يقدر على التخلص من ضرر الاكراه بما لا اثم فيه
فاذا عدل الى القتل فقد قتل باختياره فلزمه القصاص، ولو
اكره بقتل على قتل مسلم او اخذ مال مسلم والمال اكثر من الديه او اقل فلا
باس بان ياخذ المال ويستهلكه فان فعل فضمان المال على الذي اكرهه

سواكان اكثر من الدية او اقل، وان كان قتل المسلم ولم يستهلك المال
قتل به الذي ولي القتل لانه كان يقدر ان يتخلص من ضرورة الاكراه
باتلاف المال وذلك مباح فلما عدل الى القتل صار مختارا له من غير ضرورة
فلم يفعل واحدا منهما حتى قتل كان عندنا غير اثم وانما جاز الاقدام
على استهلاك المال لان مال الغير يجوز استهلاكه عند الضرورة وان
اكره مالكه بدلا له انه لو اضطر الى طعام غيره عند الجوع وخاف الموت
وسعه ان ياكله بغير رضاه ويضمن له واما قتل المسلم فلا يباح ابدا
وان عدمت الضرورة، واما قوله انه اذا صبر ولم يفعل واحدا منهما
لم يكن اثما لانه يجوز له ان يصبر على القتل دفعا عن ماله لان يجوز له ان
يصبر على القتل دفعا عن مال غيره اولى من ذلك انه يجوز له ان يقاتل
عن ماله حتى يقتل وكذلك يجوز له ان يقاتل عن مال غيره حتى يقتل فاذا صبر
على القتل ولم يستهلك مال الغير لم ياثم كما لو دفع عنه حتى قتل وعلى هذا
قالوا ان المضطر الى طعام غيره اذا امتنع صاحبه مما يريد له يجوز له اخذه من
غير رضاه فان صبر حتى مات لم ياثم وبالله التوفيق قوله وان اكره
على طلاق امراته او عتق عبده ففعل ذلك وقع ما اكره عليه وهذا عندنا
خلاف للشافعي رحمه الله وان لم يفعل حتى قتل فلا اثم عليه قال الجخدي
الاكراه لا يعمل في مواضع العتاق والطلاق والنكاح والرجعة والتدبير
والعفو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والايلاء والفيء فيه
والاسلام اما اذا اكره على العتق فاعتق صح عتقه ويرجع بقيمة عبده على
المكره، وفي الطلاق قبل الدخول بما لزمه من نصف الصداق او المتعة
ان كان المهر غير مسمى وان كان بعد الدخول لا يرجع بشي وان اكره على
النكاح حال العقد فان كان المسمى مثل مهر المثل او اقل جاز ولا يرجع
على المكره بشي لانه عوضه مثل ما اخرجه عن ملكه لان البضع بعد ما لا

عند دخوله في ملك الزوج، وان كان اكثر من مهر المثل فالزيادة
باطلة وتجب مقدار مهر المثل ويصير كانهما سميا ذلك المقدار
حتى انه يتنصف بالطلاق قبل الدخول، وذكر الطحاوي ان الزوج يلزمه
جميع المسمى ويرجع بالزيادة على من اكرهه هذا كله في اكراه الرجل
واما اذا اكرهت المراة على النكاح ففعلت فانه يجوز العقد ولا ضمان
على المكره بحال لانه انما اتلف عليها منفعة ولم يتلف عليها مالا ثم
ينظر ان كان الزوج كفوا والمسمى اكثر من مهر المثل او مثله جاز، وان
كان اقل من مهر المثل وطلبت التبليغ الى مهر مثلها فقال له اما
ان تبلغ اليه والا فارقها فان بلغ فبها ونعمت وان فارقها قبل الدخول
لا يلزمه شي وان دخل بها وهي مكرهة فهي ارضى منه بالبلوغ الى مهر
المثل وان دخل بها طائعة فهذا ارضا منها بالمسمى الا ان للاولياء الاعتراض
عليها عند ابي حنيفة رحمه الله، وعندهما ليس لهم ذلك هذا اذا
كان الزوج كفوا اما اذا كان غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما
فان دخل بها ان كانت مكرهة لزمه مهر المثل وحق الاعتراض لعدم
الكفاءة باق، وان دخل بها طائعة يلزمه المسمى ولا زاد عليه ويكون
هذا الرضا منها بالنكاح لان تمكينها من نفسها اجازة للعقد كقولها
رضيت، وسقط الخيار الذي كان لها بالتفريق لعدم الكفاءة
لا تمام مهر المثل وبقي الخيار للاولياء في التفريق لعدم الكفاءة ولنقصان
المهر عند ابي حنيفة رحمه الله، وعندهما لهم الخيار لعدم الكفاءة
لا غير ولو فرق بينهما قبل الدخول لا يلزمه شي ولو اكره على طلاق
امراته او على عتق عبده بقتل او تلف عضو ففعل ذلك وقع عندنا
وقال الشافعي رحمه الله لا يقع وقد مضى الكلام في ذلك في
الطلاق، وكذا اليمين والنذر لا يؤثر فيهما الاكراه لقول عمر رضي الله عنه

اربع مبهمات مقفلات لا رد فيهن الطلاق والعتاق والنكاح والنذر
وروى انه قال اربع واجبات على من تكلم بهن الطلاق والعتاق
والنكاح والنذر، واما اليمين فلقوله عليه السلام ثلث جدهن جد
وهزلهن جد الطلاق والعتاق واليمين وقيل النكاح والطلاق
واليمين واذا استوى فيهن الجد والهزل فكذلك الاكراه والطوع
ولو اكره على ان يجعل على نفسه صدقة لله تعالى او حجة او عمرة او غزوة
في سبيل الله او بدنة او شيئا مما يتقرب به الى الله فتهدد بقتل او تلف
عضو وغير ذلك حتى اوجبه على نفسه فهو واجب كله بمنزلة الطلاق
والعتاق ولذلك ان جعل على نفسه الحج الى بيت الله الحرام او حلف
بذلك على شي يقدر على ان يفعله ولا يقدر او اكره على يمين معصية
او طاعة ثم حنث في يمينه يجب عليه جميع ما اوجب على نفسه لان
النذر واليمين يستوي جدهما وهزلهما والطوع والاكراه فيهما
لما قدمنا من الخبر والحديث حذيفة ايضا وهو ان المشركين استحلفوه
ان لا يعين رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام نفي لهم
بعهدهم ونستعين بالله عليهم والنذر من جنس اليمين، قال عليه
السلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين وقد قالوا ان المكره
لا يرجع على المكره بما لزمه من ذلك لانه وجب عليه حقا فيما بينه
وبين الله تعالى لا ياخذ به الحاكم ولا يحبس فيه فلو اثبتنا له الرجوع
لاخذ به الحاكم وحبسه فيه وذلك اثبات رجوع باكثر مما وجب
المكره فلا يصح، ولو اكرهه على ظهار كان مظاهرا لا يقربها حتى
يكفر لان الظهار يستوي جده وهزله كالطلاق فان اجبره على ان
يكفر فكفر لم يرجع بذلك على الذي اكرهه لما ذكرنا ان الكفارة معنى
يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى فلو رجع بها لثبت الرجوع باكثر مما لزمه

المكره

المكره وهذا لا يصح، ولو اكرهه على ان يعتق عبدا بعينه عن ظهاره
فاعتقه لم يرجع عليه بشي اذا كانت القيمة العبد فيه عبد وسط يعتق
مثله في الكفارة لان ذلك كان مستحقا عليه وان كانت قيمته
كثيرة لا يعتق بمثلها فالمكره ضامن انه اتلف عليه ذلك حين الزمه تعيين
العتق فيه ولم يكن لازما ولا يجزى الرقبة عن الكفارة لان وجوب
الضمان بالعتق ينفي الجواز عن التكفير كذا في الكرخي، وكذلك
العفو عن دم العمد لا يمنع الاكراه من وقوعه ولا ضمان على المكره فيه
لان الدم ليس بمال الا ترى انه لو شهد شاهدان على العفو ثم رجعا
لا ضمان عليهما، ولو اكره القاتل على ان يصالح اوليا المقتول على مال
ففعل ذلك سقط القصاص ولا يلزمه المال لانه مكره وكذلك
الاكراه على الرجعة لا يمنع صحتها، ولو اكره على التدبير وقع ويرجع بنقصان
قيمة المدبر على المكره في الحال فاذا مات المولى وعتق المدبر بموته
كان لورثته ايضا ان يرجعوا على المكره بما بقي من قيمة العبد، ولو اكره
على اليمين والنذر والظهار وقعوا لان ذلك مما لا يحتمل الفسخ بعد
وقوعه ولا يرجع على المكره بما وجب عليه من الكفارة والنذر لان
ذلك لا يطالبه به احد في الدنيا ولا يجبر عليه، وكذا الايلاء الفي
بلسانه لا يعمل فيه الاكراه لانه يصح مع الهزل ولا يرجع في الايلاء على
المكره بشي لانه يمكنه ان يقربها في المدة حتى لا تبين امراته
منه بانقضائها فلما لم يقربها كان ذلك باختياره ورضاه واما
الخلع فهو من جانب الزوج طلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه يعني اذا كان
هو مكرها على الخلع دونها لزمها المال الذي بذلته لانها رضيت
بالتزامه، ولو اكره على التوكيل بالطلاق او العتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا
لان الاكراه يؤثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة

ويرجع على المكره استحسانا لان مقصود المكره زوال ملكه اذا
باشر الوكيل حتى اذا اكره رجلا بوعيد قتل او تلف عضو على ان يوكل
رجلا بعتق عبده او طلاق امراته ولم يكن دخل بها ففعل فجميع ما صنع
الوكيل من ذلك جايز ولا ضمان على الوكيل ويرجع الموكل على الذي
اكرهه بقيمة عبده وبنصف الصداق الذي غرمه لامراته، وقد
كان القياس ان لا تصح الوكالة مع الاكراه لان جدها وهزلها
تختلف فصار كالبيع الا انهم استحسنوا فقالوا ان المكره على البيع
ينعقد بيعه ويثبت له الفسخ كما يثبت لو شرط شرطا فاسدا فكذلك
توكيله ينعقد وكانه شرط فيه شرطا والوكالة لا يبطلها الشروط
واذا لم تبطل فقد تصرف الوكيل فنفذ تصرفه، واما الرجوع على
المكره فالقياس ان لا يرجع عليه لانه انما اكرهه على الوكالة
وقد يعتق الوكيل وقد لا يعتق ولم يكرهه على العتق فلم يكن المكره
متلفا فلم يضمن وهذا كما قالوا في شاهدين شهدا ان فلانا وكل
فلانا بعتق عبده فاعتقه الوكيل ثم رجعا لم يضمنا لانهما انما اثبتا
بشهادتهما الوكالة لا غير وقد يعتق الوكيل وقد لا يعتق الا انهم
استحسنوا ان لهم الرجوع على المكره لان المكره انما قصد الاضرار
بالمكره حيث الزمه التوكيل بالعتق فاذا اعتق صار كان المكره
هو المعتق فلزمه الضمان والفرق بين هذا وبين الشهود ان الشهود
شهدوا على امر ماض وهو التوكيل والعتق مستقبل بعد الشهادة
فلم تتضمنه شهادتهم، واما المكره فانما اكره على توكيل مستقبل والعتق
مستقبل وقد يتضمنه الاكراه فلذلك ضمن المكره، واما اذا اكره
على ذلك بقيد او حبس حتى وكله لم يكن ذلك اكراها ولم يكن على
المكره ولا على الوكيل ضمان لان القيد والحبس ليسا باكراه فيما يحلف

جن وهزله فلم يعتد به في العتق والطلاق فكانه فعله بغير اكراه قوله
ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد سوا كان المكره موسرا او معسرا
والولا للمولى المعتق وهذه المسئلة تتضمن احكاما احدها نفوذ العتق
والثاني وجوب الضمان على المكره لان فعل المكره ينتقل الى المكره
فيما يصح ان يفعله الانسان لغيره فصار المكره هو المتلف واحترزنا
بقولنا فيما يصح ان يفعله الانسان لغيره عن الاكراه على الزنا وشرب
الخمر، والثالث استوى اليسار والاعسار وانما يفترقان في العتق
في ضمان السعاية على ما ياتي بيانه، والرابع ان العبد لا سعاية عليه
لان العتق وقع من جهة المولى ولا حق لاحد في ملكه مع تمام الملك فصار
كالمختار للعتق وليس هذا العبد الرهن اذا اعتقه الراهن وهو معسر
لان تعلق حق الغير بالملك هو الذي اوجب السعاية وليس هذا كالمحجور
عليه اذا اعتق ان السعاية واجبة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لان الحجر اوجب نقصان تصرفه ونقصان ملكه، والخامس
ثبوت الولا للمولى لان العتق صح من جهته وقد قال عليه
السلام الولا لمن اعتق، والسادس ان المكره لا يرجع على العبد
بالضمان لان الملك في رقبة العبد لا ينتقل اليه فلا يجوز ان يرجع
بالضمان عليه ولا يستسعيه لان الضمين في العتق انما يرجع على العبد
لانه قام مقام المولى فيما كان له من السعاية والمولى ها هنا لا سعاية
له على العبد فلم يثبت لمن قام مقامه ولو كان عبد بين رجلين اكره احدهما
بما يخاف منه تلف نفس او عضو ان يعتق العبد فاعتقه عتق كله عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والولا للمعتق وهذه ايضا تتضمن احكاما
احدها نفوذ العتق، والثاني ان الشريك المعتق لا ضمان عليه لشريكه
لان فعله ينتقل الى المكره فكانه الفاعل له والعتق اذا وقع في

نصيب احد الشريكين بغير فعله لم يلزمه ضمانه كما لو ورثا ابن احدهما
والثالث وجوب الضمان على المكره للمعتق في نصيبه موسرا
كان او معسرا لانه باشر الاتلاف على ما بينا ان فعل المكره ينتقل
الي المكره والرابع ضمانه لنصيب الذي لم يعتق فان كان المكره موسرا
فللشريك الذي لم يعتق ثلث خيارات ان شا ضمن المكره وان شا
اعتق وان شا استسعى العبد وصار المكره كاحد الشريكين
اذا اعتق نصيبه فان كان المكره معسرا فلا ضمان عليه وللشريك
خياران اما ان يعتق او يستسعي العبد وانما اختلف الضمان في هذا
النصيب بين اليسار والاعسار لانه ليس بمباشر للاعتاق وانما
يضمنه بالسرايه فهو كعتق احد الشريكين فان كان الشريك قد
اختار تضمين المكره فالولا بين المكره والمكره لان نصيب الشريك
بالضمان انتقل الى المكره فيعتق على ملكه وان اختار العتق او السعايه
فالولا بين الشريكين نصفين فاما على قولهما فان كان موسرا فليس
للشريك الا الضمان وان كان معسرا فليس له الا السعايه على اصلهما
ان العتق لا يتبعض، وان اكره على عتق نصف عبده فاعتقه كله فلا
شي على المكره عند ابي حنيفه رحمه الله لان العتق عنده يتبعض
وعندهما يضمن قيمته لانه لا يتبعض عندهما فعتق نصفه وكله
سوا وان اكره على عتق عبده فاعتق ذلك النصف فعلى المكره
نصف قيمة العبد عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما يضمن القيمه كلها
وهو بنا على الاعتاق ولو اكره على شرا ذي رحم محرم منه عتق ولا ضمان
على المكره لانه اكرهه على الشرا دون العتق وكذا لو قال لعبد
رجل انا اشتريتك فانت حر فاكره على الشرا والقبض فانه يعتق ولا ضمان
على المكره، ولو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فاكره على

دخول الدار عتق العبد ولا ضمان عليه ايضا، وكذا لو اكره على نكاح
امراة علق طلاقها بالتزوج ويضمن لها نصف المهر، قال الكرخي
اذا اكره على شرا عبد هو ذو رحم محرم من المشتري او كان المشتري
جعله حرا ان ملكه فاكره على ان يشتريه بعشرة الاف وقيمته الف
ففعل فهو حر ويغرم المشتري قيمته للبايع ويبطل منه تسعة الاف
ولا يرجع المشتري على الذي اكرهه بشي، وكذا اذا اكرهه على ان يشتري
امه قد ولدت منه او جاريه قد جعلها مدبره اذا ملكها وذلك لان
الضمان لا يخلو اما ان يلزم المكره بالشرا او بالعتق ولا يجوز ان يلزمه
بالشرا لانه دخل في ملك المكره مثل ما اخرج منه لانه لا يلزمه من
الثمن الا الالف وهو قيمة العبد وسقط الفضل عنه ومتى حصل في ملكه
مثل ما اخرج منه لم يلزمه ضمان ولا يجوز ان يلزمه الضمان بالعتق
لان العتق وقع بسبب من جهة المكره لا صنع فيه فصار كالمبتدي
بعتقه، قال محمد رحمه الله الا ترى ان رجلا لو قال عبده حر ان
دخل هذه الدار فاكره بالوعيد بالقتل حتى دخل عتق عبده ولا يضمن
الذي اكرهه شيا لانه اكرهه على الدخول وهو غير متقوم والعتق
وقع بيمينه فلا يلزم المكره ضمانه، وكذا اذا قال ان تزوجت
فلانه فهي طالق فاكرهه على تزوجها بمهر مثلها فان النكاح جايز
وهو ضامن لنصف مهر المراه ولا ضمان على الذي اكرهه في شي من هذا
لانه انما اكرهه على التزوج وقد حصل له مثل ما اخرج عن ملكه
والطلاق وقع بيمينه ولا صنع للمكره فيه قوله ويرجع بنصف
مهر المراه ان كان قبل الدخول هذا اذا كان المهر مسمى فان لم يكن في
العقد مسمى فانه يرجع على المكره بما يلزمه من المتعة وانما وجب له
الرجوع بذلك على المكره لانه قرره عليه ضمانا كان يجوز ان يتخلص منه

اذا المهر قبل الدخول على شرف السقوط الا ترى ان الفرقة لو كانت
بسبب من جهة المراة بان ارتد قبل الدخول او قبلت ابن زوجها فانه
يسقط عنه المهر والمتعة وانما تاكد ذلك عليه بالطلاق فكان
اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره لانه توره عليه فكانه
اخذ من ماله فاتلفه عليه واما اذا كان الزوج قد دخل بها فلها
المهر على الزوج كاملا ولا ضمان على المكره لان الموسر تقرر في
ذمته بالدخول لا بالطلاق فلا يرجع عليه ولان المهر قد استقر بالوطي
الاول ولم يبق الا خروج البضع من ملك الزوج وخروجه من ملكه
لا قيمة له فلا يضمن والذي يدل على ان خروج البضع لا قيمة له ان
من طلق امراته في مرض موته لم يعتبر المهر من الثلث وكذا
لا يجوز للاب ان يخالع ابنته الصغيرة من زوجها بشي من مالها فاذا لم
يكن له قيمة حال خروجه لم يضمن لانه لم يتلف عليه شيا له قيمة
فان قيل اذا لم يكن له قيمة حال خروجه فلم الزمتم المكره نصف المهر
في مسله الطلاق قبل الدخول وهو لم يتلف عليه شيا له قيمة قلنا انما
الزمناه ذلك لما بينا انه قرر عليه ضمانا كان يجوز ان يتخلص منه فالزمناه
ضمان ما قرره ولو اكره وخير بين عتق عبده وطلاق امراته قبل الدخول
ففعل احدهما ضمن المكره الاقل من قيمة العبد ومن نصف المهر لان
الاكراه لما وقع على احد الامرين والمكره لا يتخلص الا بفعل احدهما
صار مكرها على ذلك فوجب الضمان فان كان الذي اوقع اقلهما
ضمانا فقد تلف عليه بالاكراه فيجب ضمانه وان وقع اكثرهما فقد كان
يقدر على التخليص من ضرر الاكراه فلما عدل الى الاكثر صار هو المختار
لاتلاف الفضل فلم يرجع به على المكره وان كان الزوج قد دخل بالمراة
ففعل المكره احدهما لم يغرم الذي اكرهه شيا لان الدخول لما

لايجب

لا يجب على المكره بطلاقها غرم لان المهر قد استقر بالدخول فلم يتلف عليه
بالطلاق اكثر من خروج البضع عن ملكه وذلك لا قيمة له فاذا ثبت
هذا فقد كان المكره يقدر على التخليص من ضرر الاكراه بفعل
ما لا يتلف عليه به مالا فلما عدل الى عتق العبد صار هو المختار للاتلاف
فلم يرجع على المتلف بشي ولو كان الاكراه على ذلك بحبس وقيد ففعل
احدهما ولم تدخل المراة لزمه الذي فعل ولم يغرم الذي اكرهه شيا
لان القيد والحبس ليسا باكراه في الافعال ولا باكراه فيما يستوي جده وهزله
فوجوده وعدمه سواء فكانه فعل ذلك باختياره **مسله** قال
في الكرخي كل شي اجزتك انه يلزم المكره مبتدا به على الاكراه فانه
اذا اكره ان يقر انه قد فعله امس ويوم كذا فذلك باطل عتاقا
كان او طلاقا او ظهارا او نذرا او حلفا او خلعا والمقر بعتقه في
ملكه كما كان وكذلك المقر بطلاقها وجدته على حالها وكذا
لو اكرهه على ان يقر بنسب لم يلزمه لان الاقرار اخبار عن امر ماض
والخبر يحتمل الصدق والكذب فاذا كان معه اكراه فالظاهر يمنع
حمله على الصدق فلم يلزمه ولا يقال ان مذهب ابي حنيفة
رحمه الله ان من قال لعبده ومثله لا يولد لمثله هذا ابني عتق عليه
وان علمنا انه كاذب في اخباره وذلك ان الاقرار بالنسب ايقاع
حريته وذلك لا يحتمل الصدق والكذب فلذلك وقع العتق ولو
اكره نصراني على الاسلام فاكره كان مسلما فان كان لم يكره على الاسلام
ولكنه اكره على ان يقر انه اسلم امس فاقر لم يحكم باسلامه لما بينا ان الاقرار
مع الاكراه لا يتعلق به حكم **قوله** واذا اكره على الزنا وجب عليه
الحد عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكرهه السلطان اما اذا اكرهه
غير السلطان فلان الاكراه لا يتصور في الزنا لان الوطي لا يمكن الا بالانتشار

لا يكون مع الخوف وانما يكون مع اللذة وسكون النفس والاختيار له فلما
وجد ذلك علم انه ليس بخائف فكانه زنا باختياره من غير اكراه اذ الاكراه
يحصل به الانزعاج والخوف وذلك يمنع الانتشار وليس كذلك
المراة اذا اكرهت على الزنا فانها لا تحد لانه ليس منها الا التمكين وذلك
يحصل مع الاكراه، واما اذا اكرهه السلطان ففيه روايتان احدهما
يجب عليه الحد وبه **قال** زفر رحمه الله والعلة فيه ما ذكرنا وفي
الرواية الثانية لا حد عليه ويعزر ويجب عليه المهر لان السلطان
لا يمكن مغالبته ولان التظلم منه الى غيره وغير السلطان يتظلم منه
الى السلطان فلذلك تعلق الحكم باكراه السلطان دون غيره، وفي
البزدوي الجبر اذا اكرهه السلطان على الزنا لا يسعه الاقدام
عليه لعذر الكره ولا يرخص فيه لان فيه فساد الفراش وضياع
النسل وذلك بمنزلة القتل، ومن اصحابنا من **قال** انه كان في
زمن ابي حنيفه رحمه الله لا عليه الا السلطان ولم يكن غيره يقدر على
اكراه الناس فاجاب على ما شاهده وفي عصرهما كانت الغلبه ايضا لغير
السلطان من اللصوص وغيرهم فاجابا على ما شاهدا، ومن اصحابنا
من **قال** ان السلطان اذا اكرهه على الزنا فسق وانعزل
وبقيت البلاد بلا سلطان لحصول الزنا وليس هناك من يملك اقامة
الحد فصار كمن زنا في دار الحرب او في دار البغي وذلك لا يوجب
الحد، ولا **يقال** ان خلفا السلطان لا ينعزلون بعزله لانهم
انما يكون الولايه بامره فاذا لم يملك هو الحد صار ذلك شبهة في
اسقاطه ولان السلطان مامور بدرى الحد فاذا اكره على اسبابها فقد
توصل الى ابطالها لا الى درئها فتلحقه التهمه فلا يملك الاقامة **قوله**
و**قال** ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يلزمه الحد ويعزر سوا اكرهه السلطان

اوغيره

او غيره ممن يجي منه ما يجي من السلطان من تصور الاكراه منه لان
الانتشار من طبع الادمي فيحصل بغير اختياره ثم يحرج على المواقعه فيصح
الاكراه ولا يسقط الحد ويجب المهر لان الوطء في ملك الغير لا يخلو من
حد او مهر فاذا سقط الحد بالشبهة وجب المهر ولا يرجع بالمهر على
الذي اكرهه، ولو كان اكرهه على الزنا بسجن او قيد او ضرب لا يخاف
منه تلفا فليس له ان يفعل ذلك فان فعل فهو اثم وعليه الحد ولان السجن
والقيد اكراه في الاموال والعقود فاما المحصورات فلا اكراه فيها الا بما
يخاف منه تلف نفس او عضو **مسئلة** اذا اكره بقتل على قتل مسلم او الزنا
فليس له ان يفعل واحدا منهما بل يصبر حتى يقتل فان فعل واحدا منهما
كان اثما وان ابى ان يفعل حتى قتل كان ماجورا ويقتل به الذي قتله
وان زنا فالقياس ان عليه الحد والاستحسان ان يدرى عنه الحد
ويجعل عليه الصداق فان قتل المسلم لم يكن عليه قتل وقتل الذي اكرهه
وكان على القاتل الحبس والتعزير لانه اقدم على فعل محرم لا يسوغ
الاقدام عليه هذا كله اذا اكره بقتل او تلف عضو اما اذا اكره
بسجن او قيد فانما اثم عليه الحد وان قتل قتل لان الحبس والقيد ليسا
باكراه فكانه فعله بغير اكراه، واما اذا اكرهت المراه على الزنا
او قيد درى عنها الحد ولا تشبه المراه في الاكراه بالسجن والقيد
الرجل لان القيد والسجن ينفي الاختيار وليس من جهتها اكثر من التمكين
فاذا لم تكن مختاره لم يجب عليها حد كذا في الكرخي **قوله**
واذا اكره على الردة لم تبن امراته يعني اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان
لان الردة تتعلق بالاعتقاد، وروي الحسن انه يكون مرتدا في
الظاهر وفيما بينه وبين الله تعالى يكون مسلما ان اخلص الايمان
وتبين امراته ولا يصلي عليه ولا يورث ولا يرث اباه المسلم لكن الاول

هو المشهور، ثم على المشهور اذا قالت له امراته قد بنت منك لاظهارك الكفر فقال اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهو يبدل الاعتقاد مع الاكراه لا يدل على التبدل فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه كما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلوا ولا يعلى وهذا في الحكم اما في بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد الاسلام فليس بمسلم ولان النبي صلى الله عليه وسلم قبل اظهار الاسلام من المنافقين الذين اسلموا خوفا وابطنوا الكفر فكانوا كفارا فيما بينهم وبين الله تعالى حتى كانوا في الدرك الاسفل من النار، ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ولم اكن فعلت فيما مضى وانما اردت الكذب بانت منه امراته في الحكم ولم تبين فيما بينه وبين الله تعالى لانه اعترف انه فعل ما لم يكره عليه، الا ترى انه اكره على اظهار الكفر ولم يكره على الخبر عما مضى فلما فعل لم يكره عليه صار كالمبتدي به، ومن اخبر عن كفر سابق بانت منه امراته في الحكم ولم تبن فيما بينه وبين الله تعالى لانه لم يعتقد الكفر، ولو قال اردت ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر عن ماض بانت منه امراته ديانة وقضا لانه مبتدي بالكفر هازل به، ولو اكره على الصلاة للصليب لا يخاف منه تلف نفسه او عضو فقام يصلي فخطر بباله ان يصلي لله تعالى وهو مستقبل القبلة او غير مستقبلها فينبغي له ان ينوي الصلاة لله عز وجل، فان صلى للصليب ولم يصل لله وقد خطر ذلك على باله فهو كافر وتبين منه امراته ديانة وقضا وان لم يخطر على باله شي وصلى للصليب وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن امراته

لانه

لانه فعل ذلك باكراه، ولو قالوا له لتسبن محمدا او لنقتلنك فخطر بباله رجلا يسمى محمدا وليس هو رسول الله صلى الله عليه وسلم ففعل واخبر بذلك بانت امراته قضا لا ديانة لانه لم يعتقد الكفر، وينبغي انه لا تبين في الوجهين اعني في الحكم والديانة لان سب غير النبي صلى الله عليه وسلم ليس بكفر، ولو صلى للصليب وسب محمدا صلى الله عليه وسلم وقد خطر بباله الصلاة لله تعالى وسب غير النبي صلى الله عليه وسلم بانت امراته ديانة وقضا كذا في الكرخي والهدايه، ولو اكره كافر على الاسلام حتى اسلم صح اسلامه لقوله تعالى وله اسلم من في السموات والارض طوعا وكرها فدل على وقوع الاسلام مع الاكراه، وقال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فهذا اكراه على الاسلام، فان ارتد هذا الكافر الذي اسلم بعد اسلامه فانه يحبس ولا يقتل استحسانا لان الاسلام اذا كان باكراه تمكنت الشبهة في القتل لان فعل المكره ينتقل الى المكره فيصير كمن اسلم باسلام غيره وقد قالوا في الكافر اذا اسلم وله اولاد صغار حكم باسلامهم فان بلغوا كفارا اجبروا على الاسلام ولم يقتلوا لانهم لم يسلموا بانفسهم فكذا هذا الكافر الذي كفر بعد اسلامه مكرها فانه يجبر بالحبس ولا يترك على كفره لكنه لا يقتل لما ذكرنا، وبالله التوفيق والاعانه

كتاب السير

السير جمع سيره وهي الطريقه في الامور وفي الشرع عباره عن الاقتدا بما يختص به بسيره رسول الله صلى الله عليه وسلم في مغازيه والسير هنا هو الجهاد للعدو وهو ركن من اركان الاسلام، والاصل في وجوبه قوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم اي فرض عليكم القتال وهو شاق عليكم واراد بالكراهه كراهة الطبع لا عدم

الرضا بالامر وهذا كما يجد الانسان الصوم في الصيف من جهة الطبع
ومع ذلك يحبه ويرضاه من حيث ان الله امر به فقال كتب
عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم فمعنى قوله كره لكم من جهة
الطبع النفوس يعني كرهته نفوسكم وثقلته قلوبهم فكذلك قوله
تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم • وقوله تعالى وقاتلوهم حتى
لا تكون فتنة اي حتى لا تكون شرك ويكون الدين كله لله • وقال
تعالى فقاتلوا ايمة الكفر فهذه ايات داله على وجوب الجهاد وقال عليه
السلام بني الاسلام على خمس وذكر الجهاد وقال امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله ثم الفروض على نوعين فرض
كفايه وفرض عين ففرض العين هو ما اذا قام به البعض لا يسقط عن
الباقين كالصلاة الخمس والصوم والزكاة والاغتسال من
الجنابه ونحو ذلك وفرض الكفايه هو ما اذا قام به البعض سقط
عن الباقين كصلاة الجنازه وغسل الموتى ودفنهم ورد السلام والجهاد
اذا لم يكن النفير عاما فاذا كان عاما فهو فرض عين كالصلاة والصوم
قال رحمه الله الجهاد فرض على الكفايه لانه ما فرض لعينه وانما
فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض
سقط عن الباقين كصلاة الجنازه ورد السلام ودفن الميت لان الله
تعالى فرض الجهاد على الناس فرضا مجملا فاذا قام به فريق من الناس
فيهم غناء وكفاه للعدو فقد حصل الغرض فسقط عن الباقين
الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج بعض المسلمين في
الغزايا دون بعض فلو كان فرضا على الاعيان لما ترك البعض فدل
على انه فرض كفايه قوله فاذا قام به فريق من الناس سقط عن
الباقين يعني اذا كان بذلك الفريق كفايه اذا لم يكن لهم كفايه فرض

على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان تقع الكفايه فان لم تقع الكفايه الا
بجميع الناس فقد صار حينئذ فرض عين كالصلاة والصوم فمن جاهد
سقط الفرض عنه ومن لم يجاهد اثم بتركه • والقدره على السلاح
شرط للوجوب ولا يشترط امن الطريق فان علم انه اذا حارب قتل وان لم
يحارب اسر لم يلزمه القتال قال محمد رحمه الله لو ان رجلا حمل على
الف رجل وهو وحده لا باس بذلك اذا كان يطمع في نجاة او نكايه وان
كان لا يطمع في ذلك ولكنه يرهب بذلك العدو او يجري المسلمين عليهم
بذلك حتى يصنعوا مثل صنعه فلا باس بذلك لان هذا افضل من النكايه
وفيه نفع للمسلمين وانما يكره ذلك اذا لم يكن فيه منفعة بوجه من الوجوه
فحينئذ يكره حتى انه لو فعل ذلك في هذه الصوره فقتل لم يكن مثابا مسئله
قال في الوجيز وعزاه الى النوادر ان من عليه دين لا يخرج الى
الجهاد ما لم يقض دينه وان لم يكن عنده وفا لا يخرج الا باذن الغريم
لانه قد تعلق به حق الغريم فان كان بالمال كفيل وقد تكفل باذنه
لا يخرج ايضا الا باذنهما جميعا قوله فان لم يقم به احد اثم جميع الناس
بتركه لان الوجوب على الكل الا ان في اشتغال الكل به قطع مصالح
المسلمين من بطلان الزراعه ومنافع المعيشه فلا يقدر المجاهد
على الجهاد فيودي الى بطلانه فكان فرضا على الكفايه ولانه امر بالمعروف
ونهي عن المنكر فقام فيه البعض مقام الكل الا ان يكون النفير عاما
فحينئذ يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا
اي انفروا الى الجهاد في سبيل الله شبابا وشيوخا وقيل موسرين ومعسرين
وقيل مشاغيل وغير مشاغيل • وقال تعالى الا تنفروا يعذبكم
عذابا اليما ويستبدل قوما غيركم اي اطوع لله منكم قال في الجامع
الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم قال

هذا الكلام فيه اشارة الى النفير العام وهذا لان المقصود عند ذلك
لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل كذا في الهدايه قال
في الينابيع وعلى الامام ان يحصن الثغور ويقعد على ابوابها جيوشا
وجنودا وله ان يضرب الجعل على الناس اذا لم يكن في بيت المال شي والحراسه
افضل من صلاة الليل ان لم يكن احد يحرسهم فان كان فالصلوة افضل
فان ضعف من بالثغور بازا العدو ولحقهم من العدو او من يخاف عليهم
منه قتل او سبي او غير ذلك فعلى من وراهم من المسلمين ان ينفروا اليهم
الاقرب فالاقرب حتى يزول ذلك الخوف عنهم وعليهم ان يمدوهم
بالسلاح والرجال والكراع حتى يكون الجهاد ابدا قايما والدعا الى الله
تعالى والى دينه متصلا وذلك لان الفرض انما يسقط بحصول الكفايه
فاذا لم تحصل الكفايه تعين الفرض على جميع الناس فيلزمهم القيام
باموالهم وانفسهم لتحصل الكفاية والمقاومه للعدو **قوله** وقتال
الكفار واجب علينا وان لم يبدونا وقال الثوري لا يجب علينا
الا ان يبدونا بالقتال لنا ما تقدم من الاي والخبر ولان قتالهم
على مبادا تهم لنا لكان على وجه الدفع وهذا المعنى يوجد في المسلمين
اذا حصلت من بعضهم لبعض الاذيه وقتال المشركين يخالف
لقتال المسلمين وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم في ابتدا الشريعه
امر باحتمال اذيتهم والصبر عليهم لقوله تعالى خذ العفو وامر بالعرف
واعرض عن الجاهلين ثم امر بعد ذلك بجادلتهم بالتي هي احسن
وبدعايهم بالقول ثم امر بمقاتلتهم اذا بدوا بالقتال وبالكف عنهم
اذا كفوا فقال تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وقال
تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها اي وان مالوا الى الصلح فمل اليه وحض
القتال في الحرم بابتدائهم فقال تعالى ولا تقاتلوهم عند المسجد

الحرام حتى يقاتلوكم ثم نسخ ذلك ووجب القتال في كل حال وفي كل زمان
لقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وبقوله تعالى
وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة اي حتى لا يكون شرك ويكون الدين كله
لله وقد قال اصحابنا ان القتال في الاشهر الحرم جايز وقال
عطا لا يجوز لنا قوله تعالى واقتلوهم حيث ثقفتموهم اي حيث وجدتموهم
في الحل وفي الحرم وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر اهل الطايف
لعشر من ذي القعده والحصار نوع من القتال ولان القتال
امر بمعروف ونهي عن منكر وذلك يجوز في جميع الاشهر واما قوله
تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين فقيل ان الامان
كان بين النبي صلى الله عليه وسلم وبينهم الى هذه المده فامر بقتالهم
عند انقضايها لنقض الامان لا للاشهر كذا في الكرخي **قوله**
ولا يجب الجهاد على صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل الوجوب لقوله
عليه السلام رفع القلم عن ثلثه عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى
يفيق وعن النايم حتى يستيقظ **قوله** ولا على عبد ولا على امراة
لتقدم حق المولى والزوج ولان العبد يسقط عنه فرض الحج والجمعة
وهما فرض عين والمراه تسقط عنها فرض الجمعه فسقوط فرض
الكفايه عنهما اولى فان اذن المولى لعبده في القتال خرج اليه لان
المنع لحقه وقد رضي باسقاطه **قوله** ولا على اعمى ولا مقعد ولا
اقطع لعجزهم عن ذلك ولهذا اسقط عنهم فرض الحج وهو اولى وسوا كان
اقطع الاصابع او اشل لانه يحتاج في القتال الى يد يضرب بها ويد
يتقي بها **قوله** فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس
الدفع تخرج المراة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن سيده لانه
صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا تاثير له في حق فروض

الاعيان كما في الصلاه والصوم ولان العبد ليستعان به في القتال
والمراه ليستعان لها في مصالح المقاتلين، وقد روي ان ام عطيه
قالت غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات كنت اصلح
لهم الطعام واداوي الجرحا واقوم بالمرضى، بخلاف ما اذا لم يكن
النفير عاما فان هنالك بغيرهم مقنعا فلا ضروره الى ابطال حق المولى
وكذا الولد اذا اجتمع الى خروجه وسعه ان يخرج بغير اذن ابويه
او احدهما اذا كان الاخر ميتا، والاصل ان فرض الجهاد اذا لم
يتعين لم يجز للولد ان يخرج الا باذن والديه او احدهما اذا كان
الاخر ميتا لان الجهاد اذا قام به البعض سقط عن الباقين وطاعه
الوالدين فرض عين فلا يجوز ان يترك بفرض الكفايه، وقد روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل عن افضل الاعمال فقال الصلاه
لوقتها ثم بر الوالدين ثم الجهاد في سبيل الله فقدم بر الوالدين
على الجهاد، وروي ان العباس ابن مرداس جا الى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال اني اريد الجهاد معك فقال الزم امك فان الجنه
عند رجل امك، قال اصحابنا ان كل سفر لا يومن فيه الهلاك
ويشتد فيه الخطر لا يحل للانسان ان يخرج اليه الا باذن والديه لان
الخوف عليه يضر بهما وقد امر بمصاحبتهما بالمعروف وترك اذيتهما
فاما السفر الذي لا خطر فيه فيجوز ان يخرج اليه بغير اذنهما لانه لا يضر
بهما بالخوف عليه، ومن اصحابنا المتاخرين من قال يجوز السفر
في طلب العلم بغير اذن الوالدين لانه لا خطر على النفس فيه وهو فرض
فلم يتوقف على اذنهما، فاما اذا وقع النفير واحتاج الناس جاز الخروج
بغير اذن الوالدين لان الخروج في هذه الحاله فرض متعين لا يستدرك
وبر الوالدين والقيام عليهما يستدرك فصل في فضايل الجهاد

قال النبي صلى الله عليه وسلم مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصايم
القايم الراكع الساجد الخاشع لحجل فضيله الجهاد كفضيله الصوم
والصلاه باجتماعهما لان الجهاد فيه خطر بالنفس وليس في الصوم
والصلاه خطر فلذلك صار الجهاد لمجموع العبادتين، وقال عليه
السلام غزوه او روحه في سبيل الله تعالى خير من الدنيا وما فيها مسله
قال في الهدايه ويكره الجعل على القتال ما دام للمسلمين فى
لانه يشبه الاجر ولا ضروره اليه لان مال بيت المال معد لنوايب
المسلمين فان لم يكن فلا باس بان يقوى بعضهم بعضا لان فيه دفع
الضرر الاعلا بدفع الادنى يويده ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ دروعا
من صفوان، وعمر رضي الله عنه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليله
ويعطي الشاخص فرس القاعد، ولا يجب الجهاد على الاعرج ولا على
المريض ولا على الزمن ولا على الشيوخ الكبار ولا على الذين لا يجدون
ما ينفقون على انفسهم في طريقهم لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا
على الاعرج حرج ولا على المريض حرج اي في ترك الجهاد لعجزهم
وقال تعالى ليس على الضعفا ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون
ما ينفقون حرج اي ليس عليهم ماثم في القعود عن الجهاد والضعفا
هم الزمنا والشيوخ الكبار، وانما لم يكن عليهم اثم بالقعود اذا
نصحوا لله ورسوله اي اذا كان قعودهم على وجه النصح لله ورسوله
وهو ان يسعوا في صلاح ذات البين وما يرجع على الحث على الجهاد
ولا يكون قعودهم للتضريب على المسلمين وافساد شي من امورهم والنصح
اخراج العين من العمل قوله واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا
مدينه او حصنا دعوهم الى الاسلام لان النبي صلى الله عليه وسلم ما قاتل
قوما حتى دعاهم الى الاسلام قوله فان اجابوا كفوا عن قتالهم

لحصول المقصود، وقد قال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس
حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماهم واموالهم
الا بحقها فهذه الكلمة يصير بها الكافر مسلماً في حقنا وان لم
يصدق بقلبه لان النبي صلى الله عليه وسلم قال عصموا مني دماهم
ولم يقل من الله عز وجل قوله وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية
وهذا في حق من يقبل منهم الجزية اما من لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة
الاوثان من العرب فلا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل
منهم الا الاسلام او السيف قال الله تعالى يقاتلونهم او
يسلمون قوله فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين
المراد بالبذل القبول، وكذا المراد بالاعطاء المذكور في القران
والله اعلم، ومعنى قوله فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم هو ما روي
عن علي رضي الله عنه انه قال انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم
كدمائنا واموالهم كاموالنا ولانهم اذا بذلوا الجزية قام ذلك
في حق الدم والمال مقام الاسلام قوله وان امتنعوا قاتلوهم لانهم
قد اعذروا اليهم فابوا الا الاقامة على عداوتهم فوجبت مقاتلتهم
وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث جيشاً او سرية اوصى
اميرهم بتقوى الله في نفسه خاصة واوصاه بمن معه من المسلمين
خيراً، ثم قال لهم اغزوا باسم الله وفي سبيل الله وقاتلوا من كفر بالله
ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً فاذا لقيتم عدوكم
من المشركين فادعوهم الى الاسلام فان اسلموا فاقبلوا منهم وكفوا
عنهم ثم ادعوهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين فان
فعلوا فاخبروهم ان لهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين فان
ابوا فاخبروهم انهم كاعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله تعالى الذي

يجري على المسلمين ليس لهم في الغنيمة ولا في الفيء شيء الا ان يجاهدوا مع المسلمين
فان ابوا ذلك فادعوهم الى اعطاء الجزية فان فعلوا فاقبلوا منهم وكفوا
عنهم، فان ابوا فاستعينوا بالله تعالى عليهم وقاتلوهم، واذا حاصرتم
اهل حصن او مدينة فارادوكم ان تنزلوهم على حكم الله تعالى
فلا تنزلوهم فانكم لا تدرون ما حكم الله تعالى فيهم ولكن انزلوهم على
حكمكم ثم احكموا فيهم بما رايتموه، واذا سالوكم ذمة الله وذمة
رسوله فلا تعطوهم ولكن اعطوهم ذممكم وذمم ابائكم ثم فوا لهم فلان
تخفروا ذممكم وذمم ابائكم اهون من ان تخفروا ذمة الله وذمة رسوله
فقد تضمن هذا الخبر فوائد احدها وصية امير الجيش والسرية
بنفسه فان الانسان ينبغي ان يبدأ اولاً باصلاح نفسه ثم بغيره ولهذا
قال عليه السلام ابدأ بنفسك ثم باهلك ثم بمن تعول الاقرب
فالاقرب، واما قوله اغزوا باسم الله فانه افتتح الكلام تبركاً باسم الله
تعالى، وقوله وفي سبيل الله يقاتلون من كفر بالله تعالى بيان لما خرجوا
بسببه من طاعة الله تعالى وقتل اعدائه، واما قوله ولا تغلوا فان الغلول
الجناية في المغنم وهي محرمة قال الله تعالى وما كان لنبي ان يغل
ومن يغلل يات بما غل يوم القيمة، وقال عليه السلام ان الغلول من
جمر جهنم، وقال عليه السلام ردوا الخيط والمخيط فانه عار ونار
وشنار الى يوم القيمة، وفي التفسير ان الغلول يجعل في قعر جهنم ثم
يقال للغال احمله فاذا احمله وبلغ الى راسها عاد منه الى قعرها
ثم يكلف ان ينزل اليه فيخرجه فاذا بلغ به راسها عاد فيقع في قعرها
فيكلف ان ينزل اليه فلا يزال ذلك دابه ما شاء الله، واما قوله ولا تغدروا
فان الغدر هو الخفر بالامان ونقض العهود للاحرام قال الله

تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وقوله ولا تمثلوا لما روى
عمران بن الحصين قال ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد العرنيين
خطبة الا نهانا فيها عن المثلة واما قوله ولا تقتلوا وليدا فان
قتل الصغار لا يجوز لانهم لا يقاتلون فان قاتلوا قتلوا وفي حديث
عطية القرظي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر في بني قريظة بقتل من احصر
منهم يعني من نبتت عانته وكذا المراة لا تقتل لانها لا تقاتل فان قاتلوا الا
ان يكون ملكة او يكون الصغير ملكا فحينئذ لا باس بقتلهما لان
في قتلهما وهنا للعدو وتفريقا لجمعهم وفي ذلك مصلحة واما قوله
فاذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى الاسلام فهذا على وجهين
ان كان الكفار لم يبلغهم دعوة النبي صلى الله عليه وسلم لم يجز مقاتلتهم
حتى يدعوا الى الاسلام لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا
وقال ابن عباس رضي الله عنه ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم
قوما حتى دعاهم الى الاسلام وان بلغتهم الدعوة فالافضل ان يكرر عليهم
لجواز ان يسلموا فيكفى المسلمون مؤنة القتال وان قوتلوا من غير تجديد
الدعوة جاز لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بني عبد المصطلق
وهم غارون ونعمهم تستقى الما وهذا يدل على تجديد القتال
من غير تجديد الدعوة ومعنى قوله غارون اي غافلون واما قوله
فان اجابوكم الى الاسلام فكفوا عنهم لقوله تعالى فان تابوا واقاموا
الصلاة فخلوا سبيلهم وقال تعالى فان انتهوا فلا عدوان الا على
الظالمين وقال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله
فاذا قالوها عصموا مني دماهم واموالهم الا بحقها واما قوله ثم ادعهم
الى التحول من ديارهم الى دار المهاجرين فان الهجرة كانت فرضا على

كل مسلم الى ان فتحت مكة فقال عليه السلام لا هجرة بعد الفتح واما
قوله فان فعلوا فاخبروهم ان لهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين
يعني لهم حق في الخمس والغنيمة لا يثبت لغيرهم وقوله فان ابوا فاخبرهم
انهم كاعراب المسلمين ليس لهم في الفي ولا في الغنيمة شي الا ان يجاهدوا
مع المسلمين لانهم اذا لم يجاهدوا ولم يحصل للمسلمين بهم قوة فلا يثبت لهم
حق في الغنايم والاعراب هم الذين لم ينسبوا في الديوان لا يستحقون
من خمس المسلمين شيا لانهم لا يدفعون عنهم وقوله الا ان يقاتلوا
مع المسلمين وذلك ان من حضر الوقعة يستحق بالحضور سهما من الغنيمة
سوا كان من اهل الديوان او من غيرهم واما قوله فان ابوا فادعهم
الى اعطا الجزيه فهذا عندنا على وجهين ان كانوا من اهل الكتاب
او المجوس او عبده الاوثان من العجم دعوهم الى ادا الجزيه وان كانوا
من عبدة الاوثان من العرب لم تقبل الجزيه منهم فلا معنى لدعائهم اليها
فيجوز ان يكون النبي صلى الله عليه وسلم ذكر هذه الوصيه حين بعث
الى من يجوز قبول الجزيه منهم وقوله فان فعلوا فاقبلوا منهم لان
من بذل الجزيه حقن دمه لان الله تعالى اباح قتلهم حتى يعطوها
وقوله فان ابوا فاستعينوا عليهم بالله تعالى وقاتلوهم فلانه لم
اعذر اليهم قاموا على عداوتهم وجبت محاربتهم والاستعانه بالله
عليهم واما قوله فان ارادوكم ان تنزلوهم على حكم الله فلا تنزلوهم
فقد اختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في هذه المسله فقال
ابو يوسف رحمه الله يجوز انزالهم على حكم الله لان الاحكام قد استقرت
وعرفت وانما كان ذلك لا يجوز في زمن النبي صلى الله عليه وسلم لان الاحكام
لم تستقر لجواز ان ينزلوهم على حكم ويكون ذلك الحكم قد نسخ بعد مفارقتهم

لرسول الله صلى الله عليه وسلم يعني يجوز ان ينزل الوحي بخلاف ذلك فاذا
انزلوهم على حكم الله وهم لا يعرفونه كان حكما لما قد نسخ ولهذا قال
عليه السلام فانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم فاما الان فقد استقرت
الاحكام وعرف حكم الله فالنسخ مرتفع والحكم مستقر فيجوز ان ينزلوا
عليه، وقال محمد رحمه الله لا يجوز ان ينزلوا على حكم الله تعالى
تباعا لعموم الخبر، واما قوله فان ارادوكم ان تعطوهم ذمة الله وذمة
رسوله فلا تعطوهم ولكن اعطوهم ذممكم وذمم ابائكم فلان خفر ذمة
الله وذمة رسوله لا يجوز لقوله عليه السلام ثلثة انا خصمهم يوم القيمة
ومن كنت خصمه خصمته وذكر منهم رجلا اعطاني ثم غدر معناه
اعطاني ثم غدر معناه اعطاني ذماما القوم ثم غدر بهم، وانما امرهم
ان يعطوهم ذممهم وذمم ابائهم لان المسلمين قد يضطروا الى ترك
الوفا والغدر حرام الا ان غدر المسلم بذمته ايسر واهون
من الغدر بذمة الله وذمة رسوله، واما قوله ثم فوا لهم فان الوفا
بالذمة وفا بالعهد، وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا
بعث جيشا من المسلمين قال انطلقوا بسم الله وفي سبيله وعلى
ملة رسوله لا تقاتلوا حتى تجنحوا عليهم وادعوا القوم الى شهادة ان لا اله الا الله
وان محمدا رسول الله والاقرار بما جاء به من عند الله فان اجابوكم فاخوانكم
وان ابوا فناصبوهم حربا واستعينوا بالله ولا تقتلوا وليدا طفلا
ولا امراة ولا شيخا كبيرا ولا تغوروا عينا ولا تعقروا شجرا الا شجرا
يضركم ولا تمثلوا بادمي ولا بهيمة ولا تغلوا ولا تغدروا وايما
رجل من اقصاكم وادناكم اشار الى رجل من المشركين فاقبل اليه
باشارته فله الامان حتى يسمع كلام الله فان قبل فاخوكم وان ابى

فردوه

فردوه الى مامنه واستعينوا بالله ولا تعطوا ذمة الله ولا ذمتي فان
ذمتي ذمة الله والمخفر لذمة الله لاقي الله تعالى وهو عليه ساخط واعطوا
القول ذمتكم وذمم ابائكم هكذا روي عن علي بن ابي طالب عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم، فقوله لا تقاتلوا القوم حتى تجنحوا عليهم اي حتى
تدعوهم لان الدعا ليس يكون الا باظهار الحجة، واما قوله ولا
تعقروا شجرا الا شجرا يضركم فانما يعني بذلك الشجر الذي يكون بينهم وبين
عدوهم فيمنعهم من القتال فاما ما سوى ذلك فان المسلمين فيه بالخيار
ان شاؤا قطعوه وان شاؤا تركوه لان الله تعالى قال ما قطعتم
من لينة او تركتموها قايمة على اصولها فباذن الله واللينة النخلة
قال ابن عباس رضي الله عنهما هي كل نخلة غير العجوة وسبب نزول
هذه الاية ان النبي صلى الله عليه وسلم لما نزل ببني النضير وتحصنوا في
حصونهم حاصرهم وامر بقطع نخيلهم واحراقها فقالت اليهود
ما بعث نبي الا بالصلاح وليس هذا الا الفساد والمعيشة علينا وعليهم
وقالوا يا محمد انك تريد الصلاح افمن الصلاح قطع النخل والاشجار
وهل وجدت فيما زعمت انزل الله عليك الفساد في الارض فشق ذلك
على النبي صلى الله عليه وسلم ووجد المسلمون في انفسهم من ذلك مشقة
وكان بعض المسلمين يقطع النخل وبعضهم نهى عن ذلك فانزل الله
تعالى هذه الاية تصويبا للذين نهوا عن قطع النخل وبراة لمن قطعه
عن الاثم وتحليلا للفريقين فقال تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها
قايمة على اصولها فباذن الله اي ما قطع منها فباذن الله وما ترك منها
فباذن الله وليخزي الفاسقين اي يذل اليهود ويريهم اموالهم فتحكم فيها
المومنون كيف شاؤا لانهم نقضوا العهد واما نهي النبي صلى الله عليه وسلم
في هذا الخبر عن قطع الشجر وتغوير العيون فلانه علم ان المسلمين

يغنمون ذلك فاراد ان يغنيه عن عمارته قال في الكرخي واذا افتتح
الامام بلادهم وظفر بها وصارت في ايدي المسلمين فلا ينبغي لهم
ان يخربوا عمرانا ولا يقطعوا شجرا مثمرا ولا يحرقوا نخلا لان ذلك قد
صار فيئا للمسلمين، فاما اذا كان الجيش لا يقدرون يقيمون في تلك
البلاد ولا ان يولوا عليها احدا ولا يقدروا على ان يحوزوها
فليحرقوا حصونهم ويخربوا بيوتهم ومداينهم وبيعهم ويعقروا
نخلهم وشجرهم ويحرقوه وما اصابوه من مواشيهم ودوابهم ولم
يستطيعوا ان يخرجوه منهم ذبحوه واحرقوه على ما ياتي بيانه ان شا الله تعالى
ثم اذا حاصر المسلمون مدينة من مداين اهل الحرب او حصنا من حصونهم
فدعوا المسلمين على ان يحكموا فيهم بحكم الله او على ان ينزلوهم على حكم الله
فلا ينبغي لهم ان يجيبوهم على ذلك لقوله عليه السلام فان ارادوكم ان
تنزلوهم على حكم الله فلا تنزلوهم فانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم
وقد بينا هذه المسله واختلاف ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فيها
فان اجابوهم الى ذلك فروي عن ابي يوسف رحمه الله ان الحكم فيهم
الى الامام يتحرى افضل ذلك للاسلام والمسلمين فان راى قتلهم وسبي ذراريهم
او امضى ذلك على حكم سعد بن معاذ، وان راى ان يجعلهم ذمة يودون
الخراج وراى ذلك احسن للاسلام واحسن في توفير الفي الذي يتقوى به
المسلمون عليهم او على غيرهم فعل فان اسلموا قبل ان يمضي الحكم
فيهم فهم مسلمون احرار، فان دعاهم الى الاسلام قبل ان يحكم بواحد
من الوجوه اجابوه الى الاسلام فاسلموا فهم احرار واموالهم واراضيهم
لهم لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له وتكون اراضيهم عشرية،
واما اذا لم يسلموا وصاروا ذمة فالارض لهم ايضا وتكون خراجية
وان امضى الحكم بقتلهم وسبي ذراريهم فالارض في ان شا الامام خمسها

دان

وان شا تركها على حالها ودعا اليها من يعمرها ويودي خراجها كما يعمل في
معطل ارض الذمة مما لا مالك له اما اذا امضى الحكم بالقتل وسبي الذراري
واسلموا فهم في لان الاسلام حصل بعد ثبوت الاسترقاق فلا يسقط
الاسترقاق وان سقط القتل، وقال محمد رحمه الله في السير
الكبير اذا انزلوهم على حكم الله فصاروا في ايدي المسلمين فينبغي للامام
ان يعرض عليهم الاسلام فان اسلموا كانوا احرار المسلمين لا سبيل عليهم
وسلم الامير لهم اموالهم وذراريهم ونساءهم وتصير دارهم دار اسلام
واراضيهم عشرية لانهم اسلموا قبل القهر والغلبة، وان ابوا الاسلام
جعلهم ذمة واجرى عليهم وعلى اراضيهم الجزية والخراج ولا ينبغي ان يسترقوا
ولا يقتلوا لان من اصل محمد ان الانزال على حكم الله لا يجوز فاذا فعله
الامام ولم يسلموا احكم فيهم بالاسهل والايسر لانه متيقن ولم يحكم
بالقتل ولا بالاسترقاق لانه اغلظ واصعب، فان لحقوا بما منهم فلا
حاجة لنا ان يكونوا ذمة ولا ينبغي للمسلمين ان يفعلوا ذلك بهم لانهم
قد صاروا في ايدينا وتحت حكمنا فلا يجوز ان نردهم حربا ان لم يكن في
ذلك احيا وامان، فان كانوا انما نزلوا على حكم رجل مسلم عدل
فذلك جائز وما حكم فيهم من سبي او قتل او اخذ جزية فهو جائز
في قولهم جميعا لان بني قريظة نزلوا على حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال لهم الا ترضون ان يحكم فيكم رجلا منكم فقالوا الى بحكم
سعد بن معاذ رضي الله عنه فرضوا بحكمه وكانت بنو قريظة حلفا الاوس
وكان سعد بن معاذ رضي الله عنه قد جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم
حينئذ في خيمة امراة من المسلمين يقال لها رفيدة تداوي الجرحا
وتخدم المرضى فلما حكمه رسول الله صلى الله عليه وسلم في بني قريظة اتاه
قومه من الاوس فاحملوه على حمار وقد وطاوا له وسادة من ادم وكان

رجلا جسيما وكان قد اصابه سهم في الاكحل في حرب الخندق فسال الله تعالى ان يوخره الى ان يرى قرة عين النبي صلى الله عليه وسلم في بني قريظة فاستجاب الله له فاحتبس الاكحل فلما مضوا به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا له احسن يا ابا عمرو في مواليك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاك لتحسن فيهم فلما اكثروا عليه قال لهم لقد ان لا ياخذه في الله لومة لائم فعرفوا احينئذ ان بني قريظة مقتولون فلما انتهى سعد الى النبي صلى الله عليه وسلم قال قوموا لسيدكم فانزلوه فقاموا اليه فانزلوه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم احكم فيهم فقال حكمت فيهم بان تقتل رجالهم وتقسم اموالهم وتسبى ذراريهم ونساؤهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد حكمت فيهم يا سعد بمثل ما حكم الله فيهم من فوق سبعة ارقعة يعني طباق السموات ثم استنزلوا فحبسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في دار ثم بعث من يخرجهم اليه ارسالا وامر بضرب اعناقهم فلما قتلت رجالهم وسبيت نساؤهم وذراريهم انفجر الاكحل لسعد فمات رضي الله عنه، فان نزل المشركون على حكم عبد او صبي او امراة او ذمي فان ذلك لا يجوز عند ابي يوسف رحمه الله فان حكم العبد فيهم او المراة بان هم ذمة فقتلوا ذلك قال ابو يوسف رحمه الله اجزته بقبولهم ليس من جهة حكم المراة والعبد، وكذا حكم الذمي، وقال محمد رحمه الله اذا حكموا عبدا او صبيا لم تجز حكمه ولم يصيروا ذمة، وجملته ان عند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز ان يحكم الا ذكر من اهل الشهادة لان الفاسق والعبد والمحدود والصبي لا يجوز تحكيمهم في حق المتخاصمين ففي حق المسلمين اولى، واما المراة فان التحكيم ولاية في حراسة المسلمين والنظر لهم في امر الحرب فلا تتولاه المراة كما لا تتولى الامارة ولان التحكيم فيهم قد يقع بالقتل وقولها

في القتل لا يقبل فلا يجوز حكمها فيه كما لا يجوز شهادتها، واما الذمي فلا يجوز ان يكون حاكما في حقوق المسلمين، واما محمد رحمه الله فقال في تحكيم الصبي والعبد مثل ذلك لانه لا قول لهما في انفسهما فلا ينفذ قولهما على غيرهما وجوز تحكيم الفاسق والمحدود لانهما من اهل الشهادة ولان هذا ليس بحكم محض وانما يجري مجرى الصلح، واما الذي اذا حكموه لحكم عليهم بالقتل والسبي جاز حكمه لانهم لما رضوا به دنه عليهم معتبولة فقبل حكمه عليهم فان اسلموا قبل ان يحكم لم ينفذ حكمه لان التحكيم يسقط بالاسلام قال ابو يوسف رحمه الله لو نزلوا على حكم رجل لم يسموه فذلك الى الامام يحكم فيهم بما هو افضل للاسلام لان التحكيم لما وقع من غير تعيين جاز للامام ان يعينه، قال ابو يوسف رحمه الله ولا ينبغي للوالي ان يقبل في الحكم صبيا ولا امراة ولا عبدا ولا ذميا ولا اعمى ولا محدودا ولا فاسقا ولا صاحب ريبة لان اختيار العبد المامون اولى قال ابو يوسف رحمه الله فان نزلوا على حكم رجل يختارونه فاختاروا رجلا ليس بموضع للحكم لم يقبل ذلك منهم حتى يختاروا رجلا موضعا للحكم فان لم يختاروا ردوهم الى حصنهم لانهم حصلوا في ايدي المسلمين بامان فان لم يتم الحكم ردوا الى ما كانوا عليه ولا يردهم الى حصن احصن من ذلك ولا الى حد يمتنعون منهم لان الرد يجب ان يكون الى ما كانوا عليه حتى لا يعتبروا ما لهم وفي ردهم الى حصن احصن من ذلك ضرر بالمسلمين **قوله** ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه دعوة الاسلام الا بعد ان يدعوهم لقوله عليه السلام في وصية امراء الاجناد فادعوهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة القتال فان قاتلوهم قبل الدعوة اثموا للنهي

ولا غرامة عليهم في ذلك وان كان منهيا عن قتلهم لعدم العاصم وهو الدين
او الاحراز بالدار فصار كقتل النسا والصبيان كذا في الهدايه
وفي الينابيع انما لا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوه في ابتدا الاسلام
اما في زماننا فلا حاجة الى الدعوه لان الاسلام قد فاض واشتهر فما من
زمان او مكان الا وقد بلغه بعث النبي صلى الله عليه وسلم ودعاوه
الى الاسلام فيكون الامام مخيرا بين البعث اليهم وتركه وان يقاتلهم
جهرا وخفيه قوله ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوه الى
الاسلام مبالغه في الانذار قوله ولا يجب ذلك لان الدعوه
قد بلغتهم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق
وهم غارون اي غافلون ونعمهم تسقى على الماء وهذا يدل على جواز
القتال من غير تجديد الدعوه وقال عليه السلام لاسامه
بن زيد اغر على ابنى الاصفر صباحا وحرق والاغاره لا تكون الا بدعوه
ولان المقصود تفريق جمعهم وارادة كسرهم فاذا علموا تاهبوا للقتال
واذا اغار عليهم كان ذلك امكن منهم قوله فان ابوا استعانوا بالله
تعالى عليهم لانه هو الناصر لاوليايه المدمر لاعدايه فيستعان به في كل الامور
قوله ونصبوا عليهم المجانيق اي ينصبونها على حصونهم ويهدمونها
كما نصب رسول الله صلى الله عليه وسلم على اهل الطايف قوله وحرقوهم
لان النبي صلى الله عليه وسلم احرق البويره وهو موضع بقرب المدينه
فيه نخل وامر اسامه ان يغزو ويحرق لان في ذلك تفريق جمعهم فكان
كساير القتال وقد قال اصحابنا الثلثه لا باس بتحريق حصونهم
وهدمها عليهم وان علموا ان فيها مسلما اسيرا او تاجرا لان قتالهم
واجب فلا يمتنع من ذلك وان كان فيهم من لا يجوز قتله كصبيانهم
ونسايهم ولانا اذا امتنعنا من ذلك لاجل هذا لم نتوصل الى تحريق

حصن

حصن ابدا لانه قل ما يخلو حصن لهم من اسير مسلم او تاجر وقال
الحسن بن زياد لا يجوز ذلك لان قتل الكافر يجوز تركه وقتل المسلم لا
يجوز الاقدام عليه فاجتمع الحظر والاباحه فكان الحكم للحظر قوله
وارسلوا عليهم الماء وقطعوا شجرهم وافسدوا زرعهم لان في جميع ذلك
الحاق الذل بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم وقد صح ان النبي صلى الله
عليه وسلم حاصر بني النضير وامر بقطع نخلهم وحاصر اهل الطايف وامر
بقطع كرومهم قوله ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر
لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن جماعة المسلمين وقتل الاسير
والتاجر ضرر خاص ولانه قل ما يخلو حصن عن مسلم اسير فلو امتنعنا باعتباره
لانسد باب الجهاد قوله فان تترسوا بصبيان المسلمين او
بالاسارى لم يكفوا عن رميهم لانا لو امتنعنا عن ذلك لما صح قتالهم اصلا
لانهم اذا علموا ذلك منا سارعوا الى فعل ذلك ودفعوا بهم عن انفسهم
وقتالهم علينا واجب فلا يمتنع منه لاجل ذلك قوله ويقصدون
بالرمي الكفار لان المسلم لا يجوز اعتماد قتله فكان عليه ان يتحرى
في ذلك ولانه اذا تعذر التمييز فعلا فقد امكن قصدا والطاعه بحسب
الطاقه فان اصابوا احدا ممن امروا ان لا يتعمدوه فقتلوه فلا ضمان عليهم
فيه من ديه ولا كفاره وكذا ما اصابوه من المسلمين المستامنين
او ممن اسلم في دار الحرب فلا ديه عليهم فيه ولا كفاره فان قيل ينبغي ان
تجب الديه والكفاره فيهم لان العصمه ثابته وانما ابيح الرمي لضروره
اقامة الجهاد فلا تظهر الضروره في سقوط الضمان كتناول مال
الغير عند المخمصه قلنا الجهاد فرض والغرامات لا تقترن بالفروض
بخلاف حالة المخمصه لانه لا يمتنع من ذلك مخافة الضمان لما فيه من احيا
نفسه فاقدامه على ذلك التزام للضمان اما الجهاد فمبني على اتلاف

النفس فيمتنع الضمان **قوله** ولاباس باخراج النسا والمصاحف مع
المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يومن عليه معهم لان الغالب هو السلامه
والغالب كالمتحقق، وكذلك كتب الفقه بمنزله المصاحف، **قال**
في الهدايه والعجايز يخرجن في العسكر العظيم لاقامه عمل يليق بهن
كالطبخ والسقي والمداواه، فاما الشواب فمقامهن في البيوت ادفع
للفتنه ولايباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند
الضروره ولايستحب اخراجهن للمباضعه والخدمه فان كانوا لابد مخرجين
فالاماء دون الحراير وقد كان النسا يخرجن مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم في الجهاد بدليل ما قدمنا من حديث ام عطيه وكذلك ام سليم
بنت ملحان ام انس ابن مالك ثابت مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم
حنين حين انهزم الناس عنه **قوله** ويكره اخراج ذلك في سريه
لايومن عليها لان فيه تعريض النسا للضياع والفضيحه ولحوق
السبي والاسترقاق وكذلك المصاحف لايومن عليها من ان
تنالها ايدي الكفار فيستخفون بها مغايظة للمسلمين، وقد
قال عليه السلام لاتسافروا بالقران الى ارض العدو فاما
اذا دخل اليهم مسلم بامان فلاباس ان يحمل معه مصحفا اذا كانوا قوما
يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض منهم كذا في الهدايه
قوله ولاتقاتل المراه الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده
لان حق الزوج والمولى متعين فيهما وحق الجهاد غير متعين فالمتعين
اولى **قوله** الا ان يهجم العدو لانه حينئذ يصير فرض عين وملك
اليمين ورق النكاح لا تاثير لهما في فروض الاعيان **قوله** وينبغي
للمسلمين ان لا يغدروا ولايغلوا الغدر الجنايه ونقض العهد والخفر
بالامان والغلول السرقه من المغنم والجنايه فيه بان يمسك منه شيا

ولم يظهروه **قوله** ولايمثلوا المثله ان تقطعوا اطراف الاسارى
او اعضايهم بالاذن كالاذن والانف واللسان والاصبع ثم يقتلوهم
او يخلوا سبيلهم، وقيل هو ان يقطعوا روسهم ويشقوا اجوافهم ويقطعوا
مذاكيرهم وهذا كله لايجوز، **قال** في شرح المنار انما تكره
المثله بعد الظفر بهم، اما قبله فلاباس بها **قوله** ولايقتلوا
امراه ولاصبيا ولامجنونا ولاشيخا فانيا ولا اعمى ولامقعدا لان
هولا ليسوا من اهل القتال، فالمبيح للقتل عندنا هو القتال بدليل
ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بامراه مقتوله يوم فتح مكه فوقف
عليها فقال اما ان هذه لاتقاتل وهذا تنبيه على انه لا تقتل
الا من كان من اهل القتال حتى ان المراه او الصبي والمقعد او غيرهم
اذا قاتلوا او حرضوا على القتال وكانوا ممن يطاع فلاباس
بقتلهم، وعن ابن عباس رضي الله عنهما **قال** مر النبي صلى الله
عليه وسلم بامراه مقتوله يوم حنين فقال من قتل هذه فقال
رجل انا يا رسول الله اردفتها خلفي فاهوت الى سيفي لتاخذه فقتلتها
فقال عليه السلام ما شان قتل النسا ما شان قتل النسا واراها
ولاتعد ولم يوجب عليه بقتلها ضمانا، وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم
في غزوه فراى الناس مجتمعين على شي فسال عن ذلك فقالوا انهم
مجتمعون على امراه مقتوله، فقال عليه السلام ما كانت هذه
تقاتل وكانت خالد بن الوليد رضي الله عنه على المقدمه فقال
لاتقتل ذريه ولا عسيفا يعني اجيرا **قوله** ولاشيخا فانيا المراد منه
الهرم الذي لا يقدر على القتال ولا راي له في الحرب لانه اذا كان
بهذه الصفه فهو كالصبي فلا يقتل والذي روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم قتل دريد بن الصمه وقد اتى عليه مايه وعشرون سنه

فلانه اخرج يوم حنين يستعان برايه في الحرب فاشار عليهم بتاخير النسا
والاموال فقتله النبي صلى الله عليه وسلم لانه ممن يستعان برايه في الحرب
فاشار عليهم المعتوه ولا يابس الشق ولا مقطوع اليمين ولا مقطوع
اليد والرجل من خلاف ولا الرهبان الذين في الصوامع لا يخالطون
الناس فان قتلهم احد من المسلمين عمدا او خطا فلا ضمان عليه في ذلك
ولم يكن عليه فيهم دية ولا كفارة لان دمهم غير معصوم ولكنه يكره
له ذلك ان كان عمدا وعليه الاستغفار لان ذلك معصية فيستغفر الله
كساير المعاصي واذا لم يحل قتل هو لا فينبغي ان يوسروا ويحملوا الى
دار الاسلام اذا قدر المسلمون على ذلك ولا يتركون في دار الحرب
لان النسا اذا تركن تقوى بهن اهل الحرب وكذلك الصبيان
يبلغون فيقاتلون وفي حملهم منفعة للمسلمين في تكثير الفي وكذلك
المعتوه والاعما والمقعد ويابس الشق ومقطوع اليد والرجل من خلاف
واقطع اليد اليمين لا يتركون في دار الحرب لانهم يطون النسا فينسلون
وفي ذلك تكثير عدد الكفار واما الشيخ الفاني الذي لا يقدر على
القتال ولا راي له ولا هو ممن يصح فان شاوا اسروه وان شاوا تركوه
لانه لا منفعة فيه للكفار لا ببدنه ولا برايه ولا بنسله فان
حملوه معهم ليفادوا به اسارى المسلمين جاز على قول من يرى المفاداه
واما على قول من لم يرها فلا فايدة في حمله وكذا العجوز
الكبيرة التي لا يرجا ولادها ان شاوا اسروها وان شاوا تركوها
لانه لا فايده في اخذها الا المفاداه بها على قول من يرى المفاداه
فيجوز اخذها على ذلك وسنذكر الخلاف في المفاداه ان شا الله تعالى
ويجوز قتل الرجل الذي يجن ويفيق لانه في حال افاقته كالصحيح وكذا
يجوز قتل الاخرس والاصم واقطع احدى الرجلين وان لم يقاتلوا

لانهم من اهل القتال لان اقطع اليسرى يمكنه ان يقاتل بيمينه واقطع
احدى الرجلين يمكنه القتال راكبا وكذا الاصم والاخرس لانهم
من اهل القتال ويجوز قتل القسيسين والشمامسة والسياحين الذين
يخالطون الناس والقسيسون روساوهم والشمامسة تبع لهم
ويجوز قتل الراهب الذي في صومعته اذا كان يدل المشركين على
عورة المسلمين لانه اذا دل على العورة صار الضرر به اكثر من الضرر
بالقتال فحينئذ لا باس بقتله واسره ثم المراة اذا قاتلت المسلمين
وهم يقدرون على اخراجها وسبيها فلا باس بقتلها لانها لما فعلت
القتال صارت من اهله فهي كالرجل وكذا الشيخ الفاني
اذا ظفر به المسلمون وقد كان شهد القتال مع المشركين وحرضهم
وكذا الاعما والمقعد والرهبان اذا قاتلوا او دلوا على عورات
المسلمين فلا باس بقتلهم واسرهم واما المعتوه الذي لا يعقل والصبي
فلا باس بقتلهما ما داما يقاتلان او يحرضان فاذا صارا في ايدي
المسلمين اسارى وقدروا على اخراجهما وسبيهما لم يجز قتلهما ولو كانا
قد قتلا جماعة من المسلمين لانهما لا تكليف عليهما ولا يستحقان العقوبة
بجنايتهما وانما يقتلان اذا قاتلا او حرضا على وجه الدفع فاذا
اخذا فقد زال هذا المعنى وان لم يقدر المسلمون على اخراجهم
او غلب على ظنهم انهما ان تركوهما عادا الى القتال والتحريض
جاز قتلهما وكل من كان ان يقتلوهم فلهم ان ياسروه ويسترقوه
ان شاوا ولان الراي فيهم الى الامام فان كان قتلهم انكى للعدو
وانفع للمسلمين قتلهم لان النبي صلى الله عليه وسلم قتل بني قريظة وان
كان استرقاقهم انفع فعل ذلك يعني اذا كانوا من غير العرب واما
من لا يجوز قتلهم اذا لم يقدر المسلمون على حملهم لقلة دوابهم فيدعو

ولا يقتلوه اذا لم يكن فيه للكفار منفعة لا بنسله ولا برايه ولا ببدنه
فان كان الشيخ الكبير دا راي ومشورة في الحرب فانه يكره تركه ويكره
ايضا ان يفدوه عليهم بمال لان الاستعانة بالراي في الحرب اكثر من
الاستعانة بالقتال فلم يجز تركه من هذه صفته كما لا يجوز ترك
المقاتل مسئله قال الجندي مشركوا العرب والمرتدين لا يقبل
منهم الا الاسلام او السيف فان اسلموا والا قاتلهم وسبا دراريهم ونسائهم
ولا يجبر نسا العرب وصبيانهم على الاسلام واما المقاتلون منهم
والبالغون فيقتلون ولا يسترقون لان الاصل ان كل من يستبقى يسترق
ومن لا يستبقى لا يسترق والرجال من مشركوا العرب لا يسترقون
ولا يستبقون ونساوهم ودراريهم يستبقون ويسترقون قوله
الا ان يكون احدهم ملكا او ممن له راي في الحرب فانه يستعان برايه اكثر مما
يستعان بمقاتلته فهذا افضل قوله او تكون المراه ملكه
لان في قتلها تفريقا لجمعهم والمنفعة بقتلها اكثر من المنفعة بقتل
الرجل وكذا اذا كان ملكهم صبيا صغيرا واحضروه معهم الوقعه
وكان في قتله تفريق جمعهم فلا باس بقتله ولا نا جوزنا قتلهم اذا
تترسوا بصبيان المسلمين لما فيه من التوصل الى قتل الكفار فلان يجوز قتل
الصبي الكافر للتوصل الى غلبتهم اولى قوله ولا تقتلوا مجنونا
لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره غير ان الصبي والمجنون
لا يقتلان الا ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر
لانهم من اهل العقوبه فان كان المجنون يجن ويفيق فهو في حال
افاقته كالصحيح وقد بينا هذا ويكره للمسلم ان يبدا اباه الحربي
بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه
احياوه بالانفاق عليه وفي ابتدايه بالقتل مناقضه لذلك ولا باس

بان يلجيه ليقتله غيره كما لو ضرب قوايم فرسه او نحو ذلك فان
قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله فلا باس ان يقتله
لان مقصوده الدفع قال في الهدايه الا ترى انه لو شهر
الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه عن نفسه الا بقتله
فلا باس ان يقتله فهذا اولى فاما من سوى الوالدين من ذي الرحم
المحرم الحربيين فلا باس بقتلهم فاما اهل البغي والخوارج فكل ذي رحم
محرم كالاب سوى واما في الرجم في باب الزنا فالبدايه بالشهود
شرط فان كان الشاهد هو الولد فلا باس ان يرمي وينوي المقتل
وقد روي ان ابا عبيده رضي الله عنه قتل اباه يوم احد وكذلك
ابو بكر رضي الله عنه هم ان يحمل على ابيه فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم متعنا بنفسك يا ابا بكر اما تعلم انك عندي بمنزله سمعي
وبصري وكذلك مصعب بن عمير قتل اخاه عبيد بن عمير يوم احد
وكذلك عمر رضي الله عنه قتل خاله العاص بن هشام يوم بدر وكذلك
علي وحمزه رضي الله عنهما قتلا شيبه واخاه عتبه ابني ربيعه يوم بدر
وفيهم نزل قوله تعالى لا تجد قوما يومنون بالله واليوم الاخر يوادون
من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباهم يعني ابا عبيده او ابناهم يعني
ابا بكر او اخوانهم يعني مصعب بن عمير او عشيرتهم يعني عمر وعليا وحمزه
رضي الله عنهم هكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ثم مدحهم الله
تعالى لقوله اوليك كتب في قلوبهم الايمان يعني الذين لا يوادون
من حاد الله ورسوله اثبت الله في قلوبهم حب الايمان حتى كانه
مكتوب في قلوبهم وايدهم بروح منه اي قواهم بنور الايمان
حتى اهتدوا للحق وعملوا به وقيل المراد بالروح جبريل عليه السلام
يعينهم في كثير من المواطن وقيل معناه ايدهم بنصر منه في الدنيا

على عدوهم لانهم عادوا عشيرتهم الكفار عصاة الله ولدينه اولئك حزب
الله الا ان حزب الله هم المفلحون **قوله** واذا راى الامام ان يصالح
اهل الحرب فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به لقوله
تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها اى وان مالوا الى الصلح فمل اليه
وصالحهم ، ووادع النبى صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية
على ان يضعوا الحرب بينهم وبينه الى عشر سنين ولان الموادعه
جهاد اذا كانت خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل
به ، واما اذا لم يكن للمسلمين في ذلك مصلحة بان يكونوا اقوى من الكفار
فلا ينبغى مصالحتهم وموادعتهم لقوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى
السلم وانتم الاعلون والله معكم اي لا تضعفوا عن قتال الكفار
وتدعوهم الى الصلح وانتم الاعلون بما وعدكم الله من النصر في
الدنيا والكرامة في الاخرة ، وقيل معناه وانتم الغالبون والله معكم
بالعون والنصر ولان الموادعة ترك القتال وقد اوجبه الله علينا
فلا يجوز تركه ، ولا باس ان يطلب المسلمون موادعة المشركين اذا
خافوا على انفسهم منهم ولا باس ان يعطيهم المسلمون مالا على ذلك
اذا اضطروا اليه لان النبى صلى الله عليه وسلم كان يعطى المولفة المال
لدفع ضررهم عن المسلمين ولان في ذلك مصلحة فصار كبذل
المال في ساير المصالح **قوله** فان صالحهم مدة ثم راى ان نقض
الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لان النبى صلى الله عليه وسلم وادع قريشا
ثم نبذ اليهم وانفذ الى مكة مناديا بنقض الامان فانزل الله
تعالى في ذلك واذان من الله ورسوله الاية ، وسبب نزولها ان
النبى صلى الله عليه وسلم كان قد عاهد جماعة من المشركين فامره الله
تعالى ان ينظر في عهودهم فيقر من كان عهده اربعة اشهر على عهده

الى ان يمضي ويحط من كان عهده اكثر من ذلك الى اربعة اشهر ويرفع
عهد من كان اقل منها الى اربعة اشهر فبعث ابا بكر رضى الله عنه
الى مكة ومعه عشر ايات من اول سورة براءة وامره ان يقراها
على المشركين في يوم النحر حيث مجتمعهم وينبذ الى كل ذى عهد عهده
كما وصف الله تعالى وكان ذلك في سنة تسع فلما خرج ابو بكر رضى الله عنه
متوجها الى مكة نزل جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال لا يبلغ عنك الا رجل من اهل بيتك فامر عليا رضى الله
عنه ان يلحق بابى بكر رضى الله عنه وقال له كن انت الذي تقرى
الايات على اهل مكة ومر ابا بكر فليصل بالناس فسار حتى لحق ابا بكر
رضى الله عنه فى الطريق فاخبره بذلك فمضيا وكان ابو بكر على الموسم
فلما كان يوم النحر واجتمع اهل الشرك من كل ناحية قام على كرم الله
وجهه عند جمرة العقبة ، وقال يا ايها الناس انى رسول الله اليكم
فقالوا بم ذا قال انه لا يدخل الجنة الا مومن ولا يحج هذا البيت
بعد هذا العام مشرك ومن كان بينه وبين رسول الله صلى الله
عليه وسلم عهد فان اجله الى اربعة اشهر فاذا مضت فان الله برى
من المشركين ورسوله برى منهم ، ثم قرا براءة من الله ورسوله الى
الذين عاهدتم من المشركين فسيحوا فى الارض اي سيروا فيها على
المهل واقبلوا وادبروا امنين غير خايفين ولا اسر ولا نهب الى ان
تمضي اربعة اشهر فانكم وان اجلتم هذه المدة فلن تفوتوا الله تعالى
وان الله مخزى الكافرين في الدنيا بالقتل وفى الاخرة بالنار ، واذان
من الله ورسوله اي واعلام من الله ورسوله الى الناس يعنى المشركين
يوم الحج الاكبر وهو يوم النحر ان الله برى من المشركين ورسوله برى
منهم ، فان تبتم فهو خير لكم اي فان تبتم من الشرك فهو خير لكم من

الا قامة عليه وان توليتم اي وان اعرضتم فاعلموا انكم غير معجزي الله ، وقوله
تعالى الا الذين عاهدتم من المشركين وهم حي من كنانة عاهدهم
النبي صلى الله عليه وسلم عام الحديبية مان لا يميلوا عليه عدوا ولا ياتي
المسلمين منهم اذا فلم ينقضوا شيئا مما عاهدهم عليه ولم يميلوا
عليه عدوا وكان بقي لهم من عهدهم تسعة اشهر فامر الله النبي صلى الله
عليه وسلم ان يفي لهم بعهدهم الى اجل مدتهم ، فقال تعالى
الا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا ولم يظاهروا
عليكم احدا فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم ان الله يحب المتقين
اي يرضى عمل الذين يتقون نقض العهد ، وقوله تعالى فاذا انسلخ
الاشهر الحرم الاية اي اذا مضت هذه الاربعة اشهر التي حرم القتال
فيها بالعهد فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم في الحل وفي
الحرم وخذوهم واحصروهم وامنعوهم دخول مكة واقعدوا لقتالهم
على كل طريق ياخذون فيه الى البلد اوالى التجارة وهذا امر بتضييق السبل
عليهم ، واختلفوا في هذه الاشهر المذكورة فقال بعضهم هي شوال
وذو القعدة وذو الحجة والمحرم وليست هي الاربعة الحرم المعروفة
وقال بعضهم هي عشرون من ذي القعدة الى عشر من ربيع الاول
وكان الحج في السنة التي قرئ على فيها هذه الايات في العاشر من ذي
القعدة صار الحج في السنة الثانية في ذي الحجة وكان السبب في
تقديم الحج في سنة العهد ما كانوا يفعلونه كما مر النسي وهو التاخير
قال الله تعالى انما النسي زيادة في الكفر يضل به الذين كفروا
يحلونه عاما ويحرمونه عاما ، ويقال اراد الاربعة الاشهر رجب
وذا القعدة وذا الحجة والمحرم التي هي المعروفة بالحرم فيكون المعنى فاذا
انسلخ المحرم قوله فان صالحهم مدة ثم راى ان نقض الصلح انفع فنبذ

اليهم اي طرح اليهم عهدهم واخبرهم انه فسخ العهد الذي بينهم وبينه
حتى يبرا من الغدر ولا ينبغي للمسلمين ان يغيروا عليهم ولا على اطراف
بلادهم ما دام الصلح باقيا حتى ينبذ اليهم عهدهم ولا بد من اعتبار
مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفي في ذلك بمضي مدة يتمكن فيها
ملكهم بعد علمه من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك
ينتفي الغدر ، قال في الكرخي اذا وقعت الموادعة فقد امن
الموادعون الكفار على انفسهم واموالهم ودراريهم لان الموادعة
امان لهم وكذا لو وادعهم فريق من المسلمين بغير اذن الامام
فالموادعة جايزة على جماعة المسلمين لانها امان وامان الواحد
كامان الجماعة لقوله عليه السلام ويسعى بذمتهم ادناهم قوله فان
بدا والجناية قتالهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم
لانهم حينئذ يصيرون ناقضين العهد بخلاف ما اذا دخل
جماعة منهم دار الاسلام فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون
هذا نقضا للعهد وان كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية
كان ذلك نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن
ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم كان نقضا
لانه باتفاقهم ، ثم اذا كانت الموادعة قايمة بيننا وبينهم فخرج منهم
رجل الى بلد حرب اخر ليس بيننا وبينهم موادعة فغزا المسلمون ذلك
البلد فاخذوا ذلك الرجل فهو امن لا سبيل عليه ولا على ماله واهله
ورقيقه وحيث مضى اهل الدار الذين وادعناهم وحيث خلوا
من البلاد فهم امنون لانهم صاروا بالموادعة كاهل الذمة
وان غزا المسلمون دارا غير دار الموادعين فاسروا منها رجلا
من الموادعين كان اسيرا في الدار التي غزاها المسلمون كان فيا

لانه لما اسلم فقد انقطع عنه حكم الموادعين وكان في حكم الذين ما اسلموا
فجاز استرقاقه وليس كذلك اذا دخل اليهم تاجرًا لان حكمه لم ينقطع فبقي
على الامان ، ولو كانت الموادعه على وقت معلوم لمضي الوقت فقد بطل
العهد بغير نبذ فلا باس ان يغير المسلمون عليهم بعد ذلك لان العهد
الموقت يبطل بمضي الوقت ، ومن كان منهم دخل دار الاسلام تبلك
الموادعه لمضت المده وهو في دارنا فهو امن حتى يرجع الي مامنه
ولا يحل دمه ولا سبيه لقوله تعالى ثم ابلغه مامنه ، واذا راي الامام
موادعة اهل الحرب وان ياخذ على ذلك مالا فلا باس به لانه لما جازت
الموادعه بغير مال جازت بالمال لكن هذا اذا كان بالمسلمين
حاجه الي الموادعه اما اذا لم يكن لا يجوز ثم الماخوذ من المال
خراج يوضع في بيت مال المسلمين ولا خمس فيه لانه ماخوذ بغير قتال
كالجزيه فيصرف مصرف الجزيه وهذا اذا لم ينزل المسلمون بساحتهم
بل ارسل المشركون رسولًا الي الامام بغير قتال منا ولا حبس دخل دارهم
اما اذا احاط جيشنا بهم وحاصرناهم فطلبوا منا ان نصرف عنهم
على مال فان المال يكون غنيمه وفيا يخمسه الامام ويقسم الباقي بين
الجيشين لانه ماخوذ في المعنى بالقهر والغلبه ، واذا غلب المرتدون
على بلد من بلاد الاسلام فلا باس بموادعتهم حتى ينظر في امرهم لان
الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعًا في اسلامهم ولا يجوز
ان يوخذ منهم مال على موادعتهم لانه لا يجوز اسقاط قتلهم بعوض
كما لا يجوز اخذ الجزيه منهم على ما ياتي بيانه ان شا الله تعالى ، فان
اخذه الامام منهم لا يرده عليهم لانه مال غير معصوم فكان فيا
وتجوز موادعة اهل البغي اذا خيف منهم الغلبة وكان في موادعتهم
مصلحه ولا يجوز اخذ المال منهم على موادعتهم فان اخذه الامام رده

عليهم

عليهم اذا وضعت الحرب اوزارها لان مالهم ليس بفي فلا يجوز اخذه
عوضا عن قتالهم كما لا يجوز اخذ الجزيه منهم فكن اذا اخذه الامام
لا يرده عليهم ما دام الحرب باقيا لان في رده لهم معونه على المعصيه
فيحبس عنهم حتى يتوبوا ويصلحوا ، ولو حاصر العدو المسلمين فطلبوا الموادعه
على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعل الامام ذلك لما فيه من الحاق المذله
باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب باي طريق
امكن كذا في الهدايه ، وفي الكرخي لا باس ان يطلب المسلمون
موادعة المشركين اذا خافوا على انفسهم ولا باس ان يعطيهم المسلمون
مالا على ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعطي المولفه المال
لدفع ضررهم عن المسلمين **قوله** فاذا خرج عبيدهم الي العسكر مسلمين
فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد الطايف اسلموا وخرجوا الي
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال هم عتقا الله
ولانهم احرزوا انفسهم بالخروج الينا مراغمين لمواليهم ، وكذا اذا
اسلموا هناك ولم يخرجوا الينا وظهرنا على دارهم كانوا احرارًا بمنعه
المسلمين وظهورهم على الدار واعتبار ايديهم اولى من اعتبار ايدي المسلمين
لانها اسبق ثبوتا على انفسهم ولا يثبت الولا عليهم من احد لان هذا
عتق حكمي وان لم يخرج احد منهم ولم نظهر على دارهم فانه لا يعتق
الا اذا عرضه المولى على البيع من مسلم او كافر حينيذ يعتق العبد قبل
المشتري البيع او لم يقبل لان العبد استحق العتاق بالاسلام لكنا
نحتاج الي سبب ازالة ملكه عنه فلما عرضه على البيع فقد رضي
بزوال ملكه الي غيره ، ولو ان الحربي خرج الينا واشترى عبدًا مسلمًا
يجوز البيع عندنا ويجبر على بيعه ، وكذا لو خرج بعبد فاسلم في
يده فانه يجبر على بيعه ، وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع العبد

المسلم من الكافر، ولو لم يبعه حتى لحق بدار الحرب عتق العبد عند ابي
حنيفه رحمه الله، وعندهما لا يعتق، ولو ان عبد الحربي خرج الينا
بامان فاسلم في دارنا لا يعتق ولكن الامام يبيعه ويقبض ثمنه
حتى يخرج المولى او يرسل بالثمن اليه **قوله** ولا باس ان يعلف
العسكر في دار الحرب وياكلوا ما وجدوه من الطعام وهذا كالخبز
واللحم وما يستعمل فيه السمن كالعسل والزيت والخل فالشيخ رحمه الله
اطلق اباحة هذه الاشيا ولم يقيدها بالحاجه وفي ذلك اختلاف
روايه ففي روايه يشترط الحاجه لان هذه الاشيا مشتركه بين
الغانمين فلا يباح تناولها والانتفاع بها الا عند الحاجه كما في
الثياب والدواب، وفي روايه اخرى لا يشترط الحاجه بل يجوز تناولها
للغني والفقير وهكذا ذكر في السير الكبير انه يجوز تناولها وان لم يكن
محتاط لقوله عليه السلام في طعام خيبر كلوا واعلفوا ولا تحملوا
وروي ان امير الجيش بالشام كتب الى عمر رضي الله عنه انا دخلنا ارضا
كثيره الطعام واني كرهت ان اقدم على شي الا بامرك فكتب اليه عمر رضي الله
عنه مرهم فليا كلوا وليعلفوا ولا يبيعوا بذهب ولا فضه ولان الحكم
يدار على دليل الحاجه وهو كونهم في دار الحرب لان الغازي لا يستصحب
قوت نفسه وعلف دابته مدة اقامته في دار الحرب والميره منقطعه
ولا يبيعهم اهل الحرب ذلك لعداوتهم فبقي على اصل الاباحه بخلاف
السلاح فانه لا يجوز استعماله من غير حاجه لان الغازي يستصحب
السلاح في العادة فانعدم دليل الحاجه وقد تمس الحاجه في النادر
فيباح له استعماله ثم ترده في المغنم اذا استغنى عنه والدابه مثل
السلاح **قوله** ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ ويستعملوا الطيب
قوله ويدهنوا بالدهن يعني الدهن الماكول مثل السمن والزيت

والخل والسليط ولا باس ان يدهن به ويرتح به دابته لانه انتفاع في
نفسه وفرسه فهو كالاكل والعلف، قال محمد رحمه الله واذا كان له
الاكل منه فكذا يجوز له الادهان الا ترى انه لو مسح قصعته بعد
الاكل وادهن به جاز فكذا قبل الاكل، واما ما لا يوكل من الادهان مثل
البنفسج والخيري وهو دهن الورد وما اشبههما فليس له ان يدهن به لان
لان استعماله للزينه وليس بماكول فهو كالثياب وكل شي لا يوكل ولا يشرب
فانه لا ينبغي لاحد من الجيش ان ينتفع بشي منه قل او كثر لقوله عليه
السلام ردوا الخيط والمخيط وهذا اسمه على ما زاد عليه، ولو دخل
التجار مع العسكر لا يريدون القتال لم يجز لهم ان ياكلوا شيا من الطعام
ولا يعلفوا دوابهم الا بالثمن لان التاجر لا حق له في الغنيمة فلا يجوز
له الاكل منها كما لا يسهم له منها فان اكل شيا من ذلك او علف فلا
ضمان عليه لان حق المسلمين لم يستقر فيه، وان كان بقي منه شي في
يده اخذ منه لانه اخذه بغير حق، واما العسكر فلا باس ان يطعموا عبيدهم
اذا دخلوا معهم ليعينوهم على سفرهم وكذلك نساوهم وصبيانهم
لان هولا نفقتهم واجبة عليهم فما يطعموهم كما لو اصل اليهم فكانهم اكلوه
بانفسهم، واما الاجير للخدمه فلا ياكل لان نفقته لا تجب عليه وانما
يستحق الاجر فهو كالتاجر، واذا دخل النسا لمداواة المرضا والجرحا
اكلن وعلفن واطعمن رقيقهن لان لهن حقا في الغنيمه، الا ترى انه
يرضخ لهن فصرن كالرجال، ولو ان العسكر ذبحوا البقر والغنم
والابل فاكلوا لحومها ردوا الجلود الى المغنم لان الجلود مال لا يحتاج
اليه في الاكل والعلف وانما هي تحفظ وتدخر فهي كالثياب
قوله ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بغير قسمة تاويله
اذا احتاج اليه بان انقطع سيفه او انكسر رمحه او لم يكن له سلاح يخلفه

له ان ياخذ سيفا من سيوف العدو او رمحا يقاتل به فاذا استغنى
عنه رده في المغنم وكذلك ان دعته حاجة الى ركوب فرس
من المغنم ليقاتل عليه فلا باس بذلك فاذا زالت الحاجة رده في
الغنيمة ولان الانتفاع بالقتال بسلاحهم اكثر من الانتفاع بالاكل
والعلف من طعامهم فاذا جاز احد الامرين جاز الاخر ، ولا ينبغي
ان يستعمل من الدواب والسلاح شيئا ليقي بذلك دابته وثيابه
وسلاحه لقوله عليه السلام اياكم وربا الغلول قالوا وما هو
يا رسول الله قال ـــ ان يركب الرجل دابة حتى يحجرها ويلبس ثوبا
حتى يخلق ولان هذا انتفاع من غير حاجة ولكن ليصون به فرسه
وثيابه وسلاحه وذلك مكروه ولا ضمان عليه فيه اذا هلك
لان الحق فيه للغانمين ، ولو اخذ رجل من الجيش في دار الحرب
شيئا من المباح ليس في يد انسان منهم مثل المعادن والكنوز والطير
وساير المباحات التي لها قيمة في دار الحرب او في دار الاسلام
فذلك كله غنيمة يرده في المغنم لانه وصل اليه بمعونتهم وظهرهم
فان كان شيئا لا قيمة له في دار الحرب ولا في دار الاسلام فهو له
لان ما لا يتقوم ليس بمال كالتراب والكلا والماء وان اخذ شيئا له
قيمة في دار الحرب من الخشب فعمله ابنية او غير ذلك رده في الغنيمة
لانه مال متقوم فهو كساير الاموال وان اخذ شيئا لا قيمة له في
دار الحرب من الخشب فعمله ابنية او غير ذلك فهو له لانه ليس بمال
وانما صار مالا بفعله فملكه وجميع ما استهلكه من ذلك مما له
قيمة او لا قيمة له فذلك كله هدر ومن استهلكه ايضا من ساير
الناس لا يضمنه لان الحق للمسلمين فصار كانه اتلفه على اهل الحرب
قوله ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه يعني لكي يتمولوه

حتى لو باع شيئا بطعام جاز بشرط اكله او حاجته اليه ، وفي الينابيع
معنى قوله لا يبيعوه ولا يتمولونه اي لا يباشروا البيع ولا ان يتخذوه مالا
لنفسه ولا يبيعونه بالذهب ولا بالفضة ولا بالعروض فان باع منها
شيئا رد ثمنه في الغنيمة ، وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل هل
احد احق بشيء من المغنم قال ـــ لا حتى السهم ياخذه احدكم من
جنبه فليس هو احق به من اخيه ، وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم
صلى يوم خيبر الى جنب بعير من المغنم تناول سنام البعير فاخذ منه وبره
لجعلها بين اصبعيه ثم قال ـــ ايها الناس ان هذه من غنايمكم
فادوا الخيط والمخيط وما دون ذلك وما فوق ذلك فان الغلول عار
على اهله يوم القيمة ونار وشنار ، وفي قوله ولا يتمولونه اشارة
الى انه لا يباع بدراهم ولا بدنانير ولا بعروض لان البيع يترتب
على الملك ولا ملك فيه لاحد وانما هو مباح فصار هذا الرجل اباح
لغيره طعاما فانه لا يجوز له ان يبيعه فان باعه رد ثمنه في الغنيمة
لانه بدل عين للجماعة فان لم يبيعوه ولكن اخرج انسان منه شيئا الى
دار الاسلام فانه يرده في الغنيمة ان كانت لم تقسم لانه اذا اخرجه
الى دار الاسلام زالت الحاجة اليه لانه لا يتعذر عليه الطعام والعلف
في دار الاسلام ولان الانتفاع به لا يجوز بعد استقرار الحق فيه
وقد استقر حق الغانمين فيه بالحيازة حتى انه يورث عنهم وان
كانت الغنيمة قد قسمت تصدق به ان كان غنيا وانتفع به ان كان
محتاجا لانه لا يمكن ان يقسم ذلك بين الغانمين فصار كاللقطة
وان انتفعوا بشيء من ذلك بعد خروجهم الى دار الاسلام باكل او شرب
او علف ثم ان كان غنيا تصدق بقيمته بعد القسمة او يرده في
المغنم ان كان قبلها وان كان فقيرا رده قبل القسمة ولا يلزمه بعد القسمة

شي، واما الثياب وساير المتاع فيكره الانتفاع به قبل القسمة من
غير حاجة لانه مشترك الا انه يقسم الامام بينهم في دار الحرب
اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لان المحرم يستباح
للضرورة فالمكروه اولى وهذا لان حق المدد محتمل وحاجة هولاء
مسيسة فكانت اولى بالرعاية، ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق
بينه وبين هذه الاشيا في الحقيقة لانه اذا احتاج واحد من العسكر
يباح له الانتفاع وان احتاج الكل يقسم بخلاف ما اذا احتاجوا
الى الوطء حيث لا يقسم لان الحاجة اليه لا تبيحه **قوله** فان اسلم
احد منهم احرز باسلامه نفسه لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماهم واموالهم
الا بحقها ولان الاسلام ينافي ابتدا الاسترقاق **قوله** واولاده
الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعا ويكونون احرارا لما بينا ان
الاسلام ينافي ابتدا الاسترقاق ولانه لم تختلف بهم وبابيهم الدار
فبقيت ولاية الاب عليهم **قوله** وكل مال هو في يده لقوله عليه
السلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية عليه يد
الظاهرين عليه **قوله** او وديعة في يد مسلم او ذمي لان ما في يد
المسلم والذمي محرز لان لهما يدا صحيحة محترمة فهي كما لو كانت في
يده او يد مودع بدله وهي لو كانت في يد نفسه عصمت فكذا هذا
واما ما كان في يد حربي فهو في لان الحربي ليست له يد صحيحة فلم يحصل
الحيازة في هذا المال فبقي على اصل الاباحة **قوله** فان ظهرنا على
الدار فعقاره في، وقال الشافعي رحمه الله هو له لانه في يده
فصار كالمنقول، ولنا ان العقار بقعة من دار الحرب في يد اهل
الدار فلم يكن في يده حقيقة فوجب ان يغنم بالظهور كساير بقاع اهل

اهل الحرب، وقيل ان هذا قولهما، وقال محمد رحمه الله هو كغيره
من الاموال وهذا الاختلاف بنا على ان اليد حقيقة لا تثبت على العقار
عندهما وعنده تثبت، والزرع اذا كان غير محصود حكمه حكم العقار
فهو على الخلاف، وفي الجندري ما كان منقولا فهو له كالثياب
والدراهم والعبيد والجواري ولا يكون فيئا الا اذا كان العبد يقاتل
فانه يكون فيئا لانه لما قاتل خرج من يد المولى واما ما كان من الاموال
غير منقول كالدور والعقار والزرع غير المحصود فهو في عندهما
وقال ابو يوسف رحمه الله المنقول وغير المنقول سوا ولا يكون فيئا
قوله وزوجته في لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام
قوله وحملها في هذا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول
انه مسلم تبعا لابيه كالمنفصل، ولنا انه ما دام متصلا بامه فهو كعضو
منها بدليل انه تتبعها في البيع والعتق والتدبير والكتابة كما يتبعها
ساير اعضايها فاذا طرى عليها رق وجب ان يثبت حكمه فيه كما يثبت
في ساير اعضايها فقلنا هو رقيق مسلم تبعا للاب في الاسلام ورقيق في
الحكم تبعا للام والمسلم قد يكون محلا للتمليك تبعا لغيره بخلاف المنفصل
لانه حر لانعدام الحربية عند ذلك **قوله** واولاده الكبار في لانهم
كفار حربيون ولا تبعية بينهم وبينه لانهم على حكم انفسهم ومن
قاتل من عبيده في لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل
الحرب وما كان له من مال في يد حربي فهو في غصبا كان او وديعة
لان يده ليست بمحترمة وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو في عند
ابي حنيفة رحمه الله، وقال محمد رحمه الله لا يكون فيئا لان المال
تابع للنفس وهي قد صارت معصومة باسلامه فتبعها ماله ولابي حنيفة
رحمه الله انه مباح فيملك بالاستيلا والنفس لم تصر معصومة بالاسلام

الا ترى انها ليست بمتقومة الا انه حرم التعرض في الاصل لكونه مكلفاً
واباحة التعرض لعارض شره وقد اندفع شره بالاسلام بخلاف المال
لانه خلق عرضة للامتهان فصار محلا للتمليك وليس هو في يده
حكما فلم تثبت العصمة، وفي شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف
مع محمد رحمهما الله، قال الجندي ما كان له من وديعة عند حربي
يكون فيئا عند ابي حنيفة رحمه الله، وعندهما لا يكون فيئا وكذا
اذا غصب منه مسلم او ذمي، وعندهما لا يكون فيئا وان غصبه حربي
يكون فيئا بالاجماع هذا كله اذا اسلم في دار الحرب وبقي هناك
اما اذا اسلم هناك ثم خرج الينا ثم ظهرنا على الدار فجميع ما ترك هناك
فيء الا اولاده الصغار فانه يحكم باسلامهم تبعا للاب ويكونون احرارا
لا سبيل عليهم لان الاسلام يمنع ابتداء الرق الا من جهة الحكم كما اذا
كانوا في البطن تبعا للام وما كان له من وديعة عند حربي فهي فيء
عند ابي حنيفة رحمه الله، وعندهما لا يكون فيئا على ما ذكرنا من
الاختلاف، وقيل ههنا يكون فيئا بالاجماع لتباين الدارين حقيقة
وحكما، ولو دخل دار الاسلام قبل ان يسلم ثم اسلم ثم ظهرنا على
الدار فكل ذلك يكون فيئا واولاده الصغار يكونون ارقاء تبعا للدار فاذا
خرجوا الى دار الاسلام صاروا مسلمين تبعا للاب ولا يرتفع عنهم
الرق، ولو دخل مسلم او ذمي دار الحرب فاصاب هناك مالا ثم ظهر
المسلمون على تلك الدار فماله كله الا الدور والارض فانها تكون
فيئا، ولو ان حربيا دخل دارنا بامان فاودع رجلا مالا او اقرضه او
رهن شيئا بدين عليه ثم لحق بدار الحرب ثم ظهر المسلمون على دار الحرب
فاخذوه او قتلوه فان قرضه يسقط ووديعته تكون فيئا للمسلمين وكذا
اذا اخذوه وسبوه ولم يظهروا على الدار فالجواب فيه كذلك

وان

وان ظهروا على الدار وهرب او قتلوه ولم يظهروا على الدار فان ملكه
في هاتين المسألتين على حاله فيعود فيئا فيأخذه ان كان حيا ويجيء ورثته
فيأخذونه، ولو اسلم حربي في دار الحرب ولم يخرج الينا فقتله مسلم عمدا
او خطأ فليس عليه قود وعليه الكفارة في الخطأ وهذا هو المشهور
عند ابي حنيفة رحمه الله لقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم
وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة معناه فان كان في قوم عدو لكم يكون
من بمعنى في ولا يجوز ان يكون المراد به الانتساب اليهم لان اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم ينسبون الى الكفار فلم يبق الا ان يكون المراد
به ما قلنا وانما لم يجب فيه ضمان لان دم الحربي مباح فاذا اسلم في
دارهم لم يحرز دمه بدارنا فلا يتقوم بالاتفاق فاما الكفارة
فتجب بنص القرآن ولان سقوط الضمان بالقتل لا يسقط الكفارة كقتل
المولى لعبده، وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا دية فيه ولا كفارة
لانه لما سقط ضمانه فكذلك يسقط الكفارة والاول اصح
وقال ابو يوسف رحمه الله اضمنه الدية مع الكفارة استحسن
ذلك في الخطأ لانه قد حقن دمه بالاسلام وفي العمد لا يجب
القصاص لان الدار دار اباحة الدما فصار ذلك شبهة في
سقوط القصاص والدية لا تسقط بالشبهة، فان قتل التاجر
المسلم تاجرا مسلما هناك فعليه الدية والكفارة في الخطأ في قولهم
جميعا لان التاجر قد حقن دمه بدار الاسلام فدخوله دار الحرب
لا يسقط تقويم دمه الا انه لا يجب القصاص بقتل العمد لما ذكرنا
قوله ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب لان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن ذلك ولان فيه تقويتهم على قتالنا لان السلاح
لا يصلح الا للحرب، وكذلك الحديد لانه اصل السلاح وكذا

الخيل والبغال والحمير لان فيه تقوية لهم علينا وكذا الاتباع منهم
دقيق اهل الذمه لانه مما يستعان لهم على القتال، وكذا بعد الموادعة
لانها على شرف النقض والانتقاض وهذا هو القياس في الطعام والثياب
الا انا تركناه بالنص وهو انه عليه السلام امر ثمامه ان يمير اهل مكه
وهم حرب عليه ولان الطعام والثياب لا تصلح للقتال ولا يستعان
به في الحرب الا ان الاولى ترك ذلك لان المسلم بدخوله اليهم بذلك
يعرض نفسه للذل ولا يامن ان يفتنوه عن دينه ويتوصل الى منافعهم
ولو دخل الحربي دارنا فاشترى سلاحا فانه يمنع من ذلك ولا يمكن من
ادخاله ذلك عليهم لكنه اذا دخل الينا مع سلاحه فاستبدل به سلاحا
من جنسه وكان البدل مثل سلاحه او اردى منه فانه يترك وان كان
من خلاف جنسه او اجود من سلاحه لا يترك كالقوس بالسيف وكالسيف
بسيف اجود منه قوله ولا يفادى بالاسارى عند ابى حنيفه رحمه الله
يعني لا يفادى المسلمين باسارى المشركين لان فيه تقويه الكفار
علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ الاسير منا لانه اذا بقي في ايديهم
كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانه بدفع اسيرهم اليهم مضاف
الينا ولان فيه معونتهم بما يختص بالقتال فلا يجوز كما لا يجوز بيع السلاح
منهم قوله وقالا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يفادى بهم اسارى
من المسلمين، وبه قال الشافعي رحمه الله لان فيه تخليص المسلم وهو اولى
من قتل الكافر والانتفاع به، ثم اختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في
المفاداه باسارى الكفار بعد القسمه، فقال ابو يوسف رحمه الله
لا يجوز لانهم اذا قسموا فقد سقط عنهم القتل واستقر فيهم الرق فلا يجوز
المفاداه بهم كما لا يجوز بسائر اهل دارنا، وقال محمد رحمه الله يجوز
لان حق الاسترقاق متعلق برقابهم قبل القسمه ولا يمنع ذلك من المفاداه

فكذا بعد القسمه، واما مفاداه اسارى المشركين بمال ياخذ منهم
فلا يجوز في المشهور من المذهب لما في ذلك من المعونه لهم بما يختص
بالحرب والقتال فصار كبيع السلاح منهم بالمال، وروى عن محمد رحمه الله
انه لا باس بذلك اذا كان بالمسلمين حاجه استدلالا باسارى بدر وكان
من جملتهم العباس فداه النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر بمال اخذه منه
قلنا هذا لا دلاله فيه لان سورة براءة من اخر ما انزل وقد تضمنت
القتل بكل حال، قال محمد رحمه الله ولا باس ان يفادى الشيخ الكبير
والعجوز الفانيه بالمال اذا كان لا يرجى منهم الولد، واما النسا والصبيان
فلا يفادى بهم الا ان يضطر المسلمون الى ذلك وهذا صحيح على اصله لان
الشيخ الفاني لا قتال فيه ولا يولد له فليس في رده اليهم معونه لهم بما يختص
بالحرب فجاز رده بالمال، واما النسا والصبيان ففي ردهم معونه لهم اذ
الصبيان يبلغون فيقاتلون والنسا تلدن فيكثر نسلهم، قال محمد
رحمه الله وكذا الخيل والسلاح اذا اخذناه منهم فطلبوا مفاداته بالمال
لم نحل ان يفعل ذلك لان فيه معونه بما يختص بالقتال فلا يجوز من
غير ضرورة، قال محمد رحمه الله وان طلبوا ان يعطونا رجلا مشركا
عوضا عن اسيرهم او رجلين مشركين عوضا عنه لم يجز لنا ذلك لانهم
ما طلبوا واحدا بدفع مثله او اكثر منه الا لغرض فيه وانتفاع به
فلا يفعل لهم ذلك ولا نتوصل المنفعه اليهم، ولو ان اسيرهم اسلم في
ايدينا لا يجوز ان يفادى به اسير مسلم في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا
طابت نفسه بذلك وهو مامون على اسلامه وتجوز ان يفادى اسارى
المسلمين الذين في دار الحرب بالدراهم والدنانير وما ليس له قوه
في امر الحرب كالثياب وغيرها فلا يفادون بالسلاح ولا بالخيل
قوله ولا يجوز المن عليهم اي على الاسارى وهو ان يطلقهم مجانا

من غير خراج ولا جزيه وقال الشافعي رحمه الله يجوز المن عليهم
لان النبي صلى الله عليه وسلم من على ابي عزه الشاعر يوم بدر على ان لا يعود
الى قتاله فرجع الى مكه ثم عاد بعد ذلك للقتال فاسره فامر النبي
صلى الله عليه وسلم بقتله وقال لا يلدغ المومن من جحر مرتين
لانه كان طلب من النبي صلى الله عليه وسلم ان يطلقه ولا يعود لقتاله فانى
النبي صلى الله عليه وسلم وقال لا يلدغ المومن من جحر مرتين ولنا
قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم الايه الى ان
قال فان تابوا واقاموا الصلاه واتوا الزكاه فخلوا سبيلهم فمنع من
تخليه سبيلهم الا بشرط الاسلام فاذا لم يسلموا لم يجز تخليتهم ولانه
بالاسر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه منه بغير منفعة
ولا عوض وما رواه منسوخ بالايه وانما من النبي عليه السلام على
ابي عزه لانه كان من العرب لا يجوز استرقاقه واما قوله تعالى
فاما منا بعد واما فدا اي فاما ان تمنوا عليهم منا بعد ان تاسروهم
فتطلقوهم بغير فدا واما ان تطلقوهم فدا باسراكم عندهم او بمال
تفدوا قال ابن عباس رضي الله عنه هذه الايه منسوخه بقوله تعالى
فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم والى هذا ذهب ابو حنيفه رحمه الله
فقال لا يجوز المن على الاسير ولا يفدى بالمال ولا بغير المال وعندهما
يجوز مفاداة الاسير بالاسير **قوله** واذا فتح الامام بلدا عنوة
اي قهرا فهو بالخيار ان شا قسمها بين الغانمين كما فعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم بخيبر **قوله** وان شا اقر اهلها عليها ووضع عليهم الجزيه
وعلى اراضيهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقه
من الصحابه رضي الله عنهم وقيل الاولى ان يقسمها عند حاجه الغانمين
وان يترك قسمتها عند عدم حاجتهم وهذا في العقار اما المنقول

فلا يجوز

فلا يجوز المن برده عليهم لانه لم يرد الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي
رحمه الله فانه يقول لا يجوز المن عليهم لما فيه من ابطال حق الغانمين
فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج قليل لا يعادله بخلاف الرقاب لان
للامام ان يبطل حقهم فيها راسا بالقتل والحجه عليه ما رويناه ولان فيه
نظرا للمسلمين لان اهلها كالاكره العامله للمسلمين العالمه بوجوه الزراعه
والمومن من نفقه مع ما يحظى به الذين ياتون من بعد والخراج
وان قل حالا لا يفتقد حلما لا لدوامه فان من عليهم بالرقاب والاراضي
فانه يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيا لهم به العمل كذا
في الهدايه وقد روي ان عمر لما افتتح سواد العراق استشار الصحابه
رضي الله عنهم فاشار علي وعبد الرحمن رضي الله عنهما ان لا يقسمها ويقرها
في ايدي اهلها واشار الزبير وعمار وبلال رضي الله عنهم بالقسمة
فحاجهم عمر رضي الله عنه في ذلك وقال وجدت ايه تفصل
بيني وبينكم قال الله تعالى ما افا الله على رسوله من اهل القرى
الى قوله تعالى كي لا يكون دولة بين الاغنيا منكم ثم قال للفقرا
المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم معناه كي لا يكون دولة بين الاغنيا
منكم ولكن يكون للفقرا المهاجرين من مكه قال والذين
تبووا الدار والايمان من قبلهم يعني الانصار الذين تبووا المدينه
قبل المهاجرين ثم قال والذين جاوا من بعدهم يعني التابعين وهم
الذين جاوا بعد المهاجرين والانصار الى يوم القيمه فاثبت حقا لهولا
فلو قسمتها بينكم لكانت دولة بين الاغنيا منكم اي يتداولها الاغنيا
منكم اي يتداولها الاغنيا منكم يكون لهذا مرة ولهذا مره ويحا
اخر الناس ولا شي لهم فيجب ان اترك قسمتها حتى يستوي فيها
اول الامه واخرهم فراي ان يترك قسمتها ويضع عليهم الخراج في

اراضيهم والجزية في جماجمهم وصوبوا رايه ووافقوه على ذلك اجماعا منه
قوله وهو في الاسارى بالخيار ان شا قتلهم الا ان يسلموا لان
النبي صلى الله عليه وسلم قتل عقبة بن ابي معيط يوم بدر ومن على ابي عزة
على ان لا يقاتله فذهب الى مكة ثم حضر قوم احد واسر فقتله النبي
صلى الله عليه وسلم ولان في قتلهم حسم مادة الفساد واذا راى الامام
ذلك لما يخاف من تمردهم بالمسلمين **قوله** وان شا استرقهم
يعني اسلموا او لم يسلموا اذا كانوا ممن يجوز استرقاقهم بان لم يكونوا
من العرب وايما رجل من المسلمين قتل رجلا من الاسارى في دار الاسلام
او في دار الحرب قبل ان يقسموا وقبل ان يسلموا فلا شي عليه من ديه
ولا قيمة ولا كفارة لانهم على اصل الاباحة فان قسمهم الامام او باعهم
حرمت دماوهم فان قتلهم قاتل غرم قيمة المقتول ووجبت عليه الكفارة
اذا قتله خطا لان القسمة والبيع تقرير للرق فيهم واسقاط لحكم القتل
عنهم فصار القاتل جانيا كمن قتل عبد غيره ولا يجب عليه القود لان
الاباحة التي كانت في الاصل شبهة والقصاص يسقط بالشبهة
فان اسلم الاسير قبل ان يقسم حرم دمه وقسم على الغنيمة لان القتل عقوبة
على الكفر فيرتفع بالاسلام واما القسمة فلان الاسلام لا ينافي الاسترقاق
واذا اسر رجل من المسلمين اسيرا فقتله غيره في يده **قال**
محمد رحمه الله فاني لا احب ذلك ولا ضمان عليه ولا كفارة لقوله عليه
السلام لا يتعاط احدكم اسير صاحبه فيقتله ولان الذي اسره له
اختصاص به فلا يجوز لغيره اذا الذبح عنه كالملتقط لما اختص باللقطة
لم يجز لغيره اخذها منه فان اسلم في يد الذي اخذه امن من القتل
وان لم يسلم فلا باس ان يقتله الذي اسره وان اتى به الى الامام
حتى يكون هو الحاكم فيه اذا قوي عليه فهو افضل لان الامر في تدبيره

الى الامام ليمضي الاصلح للمسلمين من القتل او الاسترقاق واذا عزم
المسلمون على قتل الاسارى فلا ينبغي ان يعذبوهم بالجوع والعطش
ولا بغير ذلك بل يقتلونهم قتلا كريما لقوله عليه السلام ان الله كتب
الاحسان على كل شي فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا
الذبحة ولما امر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل بني قريظة في يوم صايف
قال لا تجمعوا عليهم حر هذا اليوم وحر السلاح لا تقتلوهم ببرد
قال محمد رحمه الله وانما يقتل من الاسارى من بلغ الحلم او تمت له خمس
عشرة سنة واذا شك فيه ابلغ ام لا ترك في من يقسم ولم يقتل لان
القتل عقوبة على الكفر والصبي لا يعاقب ولان النبي صلى الله عليه وسلم
امر بقتل من انبت من بني قريظة وترك من لم ينبت في الذرية واما
اعتبار خمس عشرة سنة فهو قول محمد رحمه الله فاما ابو حنيفة
رحمه الله فاعتبر في الغلام ثماني عشرة سنة **قال** محمد رحمه الله
ولا ينبغي للامام ان يمن على الاسير فيتركه ولا يقتله ولا يقسمه الا ان
يكون من عبدة الاوثان من العرب فانه لا يجري عليه السبي ويعرض عليه
الاسلام فان اسلم والا قتل فان اسلم فهو حر لا يجري عليه السبي لان
النبي صلى الله عليه وسلم **قال** يوم حنين لو كان يجري رق
لكان اليوم وانما هو الاسلام او السيف ولانه لا يجوز اقرارهم
على الكفر بالجزية فكذلك بالرق كالمرتدين **قال** محمد
قال ابو حنيفة رحمهما الله لو اعتق رجل من الجند ممن له في الاسارى
نصيب رجلا منهم او امة او وطيها فولدت منه فادعاه ولدها لا يجوز
من ذلك شي استحسانا وادرا عنه الحد واغرمه العقر ويكون في
الغنيمة ولا يثبت منه نسب الولد ولا اعتقه ولا تكون امه ام ولد
وكان القياس ان يعتق من اعتق وتكون الجارية ام ولد له ويثبت

سبب لولد منه لان حق الغانمين ثابت في الرقبة فاذا العتق فقد اعتق
ماله فيه نصيب فينفذ عتقه كالشريك في العبد، وجه الاستحسان
ان حق الغانمين لا يستقر الا بالحيازة ولا يثبت ملكهم الا بالقسمة
والعتق لا يقع الا في ملك مستقر وكذا الاستيلاد ولان الرق
لم يستقر فيهم ولذلك يجوز قتلهم واقرارهم على الجزية تبعا للارض
وقد قالوا ان الغنيمة لو خرجت من دار الحرب لم ينفذ العتق لان حقهم
وان استقر فلم يملكوا والعتق لا ينفذ في غير ملك **قوله** وان
تركهم احرارا ذمة للمسلمين الا مشركي العرب والمرتدين فانه لا يتركهم
وانما لهم الاسلام او السيف لما بينا من قبل **قوله** ولا يجوز ان يردهم
الى دار الحرب لان في ذلك تقوية لهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم
وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد السبب وهو الاخذ
بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب **قوله** واذا
اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواشي لم يقدر على نقلها
الى دار الاسلام ذبحها وحرقها، وقال الشافعي رحمه الله
يتركها ولا يذبحها لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الحيوان
الا لماكله، ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من
كسر شوكة اعدا الله تعالى، وتاويل الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم
بين ان الذبح يجوز لغرض وهو الاكل فنبه بذلك على جواز الذبح لكل
غرض هو مثل الاكل في المنفعة او اكثر ولا شك ان الانتفاع بوهن
المشركين وضعفهم اعظم المنافع فالذبح لاجله اولى واما تحريقها
بعد الذبح فلتنقطع منفعة الكفار بلحومها وجلودها فصار ذلك
كتخريب البنيان وتحريقه بخلاف التحريق قبل الذبح فانه لا يجوز لان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان وبخلاف العقر لانه مثله

ترد

قوله الا ان يعقرها ويتركها معصوبة ولا يتركها ابدا بدون
العقر فهاتان مسئلتان لا مسئلة واحدة **قوله** ولا يعقرها هذا
عندنا، وقال مالك رحمه الله يعقرها لنا ان العقر مثله وقد
نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المثله **قوله** ولا يتركها هو قولنا
ايضا، وقال الشافعي رحمه الله يتركها من غير ذبح ولا عقر لنا
ان في تركها قوة للمشركين وتوصلا الى انتفاعهم ومعونتهم وذلك لا
يجوز لانا مامورون بفعل ما يغيظهم وما كان من سلاح يمكن تحريقه
فانه يحرقه وما لا يمكن تحريقه كالحديد فانه يدفنه في موضع
لا يجده اهل الحرب ولا يقفون عليه، وكذلك يكسر كل شي من انيتهم
واثاثهم بحيث لا ينتفع به بعد الكسر ويراق جميع المايعات والادهان
على وجه لا ينتفعون به ليفعل هذا كله مغايظة لهم، واما السبي اذا
لم يقدروا على نقلهم فانه يقتل الرجال منهم اذا لم يسلموا ويترك النسا
والصبيان والشيوخ في ارض مضيقة ليهلكوا جوعا وعطشا لان
قتلهم متعذر للنهي ولا وجه الى ابقائهم، ولهذا اذا وجد المسلمون
حية او عقربا في دار حرب فانهم يقطعون ذنب العقرب ويكسرون
انياب الحية ولا يقتلونهما لضررهما عن المسلمين ما داموا في دار
الحرب وابقا للنسل كذا في المحيط **قوله** ولا يقسم غنيمة في دار
الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام المراد بالنهي الكراهة لعدم الجواز
وقال الشافعي رحمه الله لا باس بقسمتها واصل الخلاف بيننا وبينه
في ان الملك فيها هل يثبت للغانمين قبل احرازها بدار الاسلام ام لا
فعندنا لا وعنده نعم هو يقول سبب الملك في الاموال الاستيلا
اذا ورد على مال مباح كما في الصيود ولا معنى للاستيلا سوى ثبوت
اليد وقد وجد، ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغنيمة

في دار الحرب والغنيمة مع معنى فيدخل تحت النهي، وروي ان النبي صلى الله
عليه وسلم قسم غنايم بدر بالمدينة ولو جاز قسمتها قبل ذلك لم
يوخرها الا برضى الغانمين لان الحق لا يجوز تاخيره عن مستحقه مع حاجته
اليه الا باذنه ولان دار الحرب في يدهم حكما والملول اذا كان في حكم
يد من ملك عليه لم يقسم كالمبيع في يد البايع والمبيع المقبوض
بغير اذن البايع ولان الملك غير مستقر فيها بدلالة جواز اسقاط
الامام الحق عن من شاء منها، وبدليل انه يجوز الانتفاع بالعلف
والطعام والقسمة لا يجوز الا في ملك مستقر ولان الاستيلا اثبات
اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاسترداد ووجوده
ظاهر، وعن مكحول انه قال ما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم الغنايم
في دار الحرب قط كذا في شرح القاضي والذي روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم قسم غنايم خيبر فيها وقسم غنايم بني المصطلق فيها
فان تلك البقعة فتحت وصارت من دار الاسلام فالقسمة فيها وفي
المدينة سواء، ثم قيل موضع الخلاف في ترتيب الاحكام على القسمة
اذا قسم الامام لا عن اجتهاد، وقيل الاختلاف في الكراهة وهو
كراهة تنزيه عند محمد رحمه الله حتى كانت القسمة عنده غير مستحبة
والافضل ان يقسمها في دار الاسلام، وعندهما كراهة تحريم حتى
لا يجوز القسمة عندهما في دار الحرب، فقولنا الخلاف في
ترتيب الاحكام يعني ترتيب احكام قسمة الملك على المقسوم في دار
الحرب لا عن اجتهاد في الجواز لان القسمة حكم الملك فلا تثبت بدون
الملك اما اذا قسمها وامضى فصلا مجتهدا فيه تجوز لان قضا
المجتهد في المجتهدات نافذ وهذا لان الاختلاف في سبب
القسمة وهو الملك هل يتم بنفس الاخذ ام لا فاذا نفذه باجتهاده

كان

كان صحيحا كما اذا قضى بشهادة الاعمى والمحدود في القذف قال
اذا قسمها الامام جاز لان هذا موضع يسوغ فيه الاجتهاد فاذا
حكم فيه الامام باحد وجهي الاجتهاد نفذ حكمه كساير مسايل
الاجتهاد، وقولنا وقيل في الكراهة يعني لا في البطلان ولهذا
قال في المبسوط اذا احتاجوا الى ذلك قسمها الامام بينهم في
دار الحرب وان لم يحتاجوا الى ذلك كرهت القسمة في دار الحرب
وهذا اللفظ يدل على ان الخلاف في كراهة القسمة لا في الجواز، ووجه
الكراهة ان دليل البطلان راجح الا انه تقاعد عن سلب الجواز
فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة قوله والردى والمباشر سوا
لاستوايهم في السبب وهو المجاوزة على اصلنا وشهود الوقعة في
اصل الشافعي رحمه الله على ما عرف الردى المعين والناصر يقال
فلان ردي فلان اذا كان ينصره ويشد ظهره، قال الله تعالى
حاكيا عن موسى عليه السلام معي ردا اي عونا والمباشر هو الذي
باشر القتال وانما استويا لان الردي ظهر للمقاتل ومعين له فهو شريكه
وكذا اذا لم يقاتل لمرض او غيره فهو شريك معهم قوله قال
لحقهم مدد في دار الحرب قبل ان يحرزوا الغنيمة بدار الاسلام شاركوهم
فيها هذا اذا كان قبل القسمة او قبل بيع الغنيمة، وقال الشافعي
رحمه الله اذا ادركوهم بعد تقضي القتال لم يشاركوهم وهو بنا على ما قدمناه
من اصل الخلاف بيننا وبينه واذا ثبت عندنا انهم يشاركوهم لم تنقطع
الشركة الا باحد ثلثة معان احدها ان يخرج المسلمون الغنيمة
الى دار الاسلام فمن ادركهم بعد ذلك لا يشاركهم لان حقهم قد استقر
فيها بالحيازة ولهذا من مات من الغانمين في هذه الحالة انتقل حقه
الى ورثته ولا يجوز لاحد في هذه الحالة ان ينتفع بطعام ولا علف

والثاني ان يقسم الامام الغنيمة في دار الحرب فيلحقهم المدد بعد القسمة
فانهم لا يشاركونهم لان الامام اذا قسمها فقد ملكهم اياها فصاروا كما
من الاحراز فان قيل القسمة لا تجوز عندكم في دار الحرب فيجب
ان يشاركوهم اعتبارا بما اذا كان قبل القسمة قلنا القسمة صادفت
محل الاجتهاد فيملك كل واحد منهم ما اصابه منها والثالث ان
يبيع الامام الغنيمة في دار الحرب فلا يشاركوهم المدد في الثمن لانه
لما باع فقد تقرر ملك الغانمين الا ترى انه لا يجوز البيع الا في
ملك مستقر واذا استقر ملكهم لم يشاركهم من لحق بهم ولو
ان جيشا من اهل الحرب اغاروا في دارنا فلقيهم المسلمون فظهروا
عليهم واخذوا اموالهم واسلحتهم وسلبهم ثم لحقهم قوم اخرون
من المسلمين لم يشاركوهم لان هذه الغنيمة تصير محرزة بنفس الاخذ
فتصير كغنيمة دار الحرب اذا قسمت الى دار الاسلام ولو ان المسلمين
دخلوا دار الحرب ففتحوا بلدا منها وقهروا اهلها واستظهروا عليهم
ثم لحقهم مدد لم يشاركوهم لان هذه البلاد صارت بالقهر والغلبة
من جملة دار الاسلام فتصير الغنيمة محرزة فيه فلا يشاركهم من لحقهم
كما لا يشاركونهم اذا خرجوا بها الى دار الاسلام كذا في الكرخي
قوله ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال
الشافعي رحمه الله في احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام الغنيمة لمن
شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى وهو تكثير السواد ولنا
انه لم يوجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر
السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا
او راجلا وما رواه موقوف على عمر رضي الله عنه وتاويله ان يشهد الوقعة
على قصد القتال وكذا لا يسهم للتاجر ولا للاجير الا ان قاتل التاجر

مع العسكر اسهم له ان كان فارسا ففارس وراجلا فراجل وان كان
الاجير مع العسكر قال محمد رحمه الله ان ترك خدمة صاحبه
وقاتل استحق السهم وان لم يترك الخدمة فلا شيء له ولا يجتمع له اجرة ونصيب
في الغنيمة ومعنى ذلك اذا ترك الخدمة وقاتل سقطت الاجرة واستحق
السهم واما قبل ذلك فاستحقاق الاجرة لا تمنع من اخذ السهم والاصل
في هذا ان من دخل للقتال استحق السهم قاتل او لم يقاتل ومن دخل لغير القتال
لم يستحق السهم الا ان يقاتل وهو من اهل القتال ومن دخل مقاتلا مع العسكر
فقاتل او لم يقاتل لمرض او لغيره فله سهمه ان كان فارسا ففارس وان
كان راجلا فراجل لانه لما دخل للقتال صار من اهله ومن دخل مقاتلا
ثم اسر ثم تخلص قبل اخراج الغنيمة فله سهمه لانه دخل يريد القتال
فاستحق سهم المقاتل **قوله** واذا امن رجل حر او امراة حرة كافرا او جماعة
او اهل حصن او مدينة صح امانهم اما امان الرجل فلقوله عليه السلام
المسلمون يد على من سواهم تتكافا دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم
اي اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال يخافونه او هو من اهل
المنعة فيتحقق الامان منه بملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره ولان
سببه لا يتجزى وهو الايمان فكذا الامان لا يتجزى فيتكامل كولاية الانكاح
ومعنى قوله عليه السلام تتكافا دماؤهم ان دم الشريف والوضيع
واحد في القصاص والدية ومن تمام الحديث ويعقد عليهم اولهم ويرد
عليهم اقصاهم ويرد مسريهم على قاعدهم فقوله يعقد عليهم اولهم هذا
في الصلح اي اذا رجل من المسلمين صالح قوما من اهل الحرب وعقد لهم عقدا
فهو جائز على المسلمين ولكنهم لا يتركون في دار الاسلام الا على ما
وصفت لك من عرض الاسلام عليهم او الجزية والا الحقوا بمامنهم
حتى لا يقيموا في دارنا بغير خراج على رؤوسهم الا ان يسلموا **قوله** ويرد

عليهم انصاهم هذا في المتاع او الرقيق يصيبه العدو ثم يصيبه المسلمون
فهذا يرد الى اهله ان اصابوه قبل القسمة، وقوله ويرد مسريهم
على قاعدهم، ويروى سراياهم على قعدهم السرى الذي يخرج في
السريه باذن الامام فهو يرد على القاعد ما يصيب من الغنايم وقيل
معناه هو الخمس يرد على ما فرض الله في كتابه اي على الفقرا او غيرهم
من المسلمين، واما قوله المسلمون على من سواهم فمعناه يقاتلون
من كان على غير دينهم حتى يدخلوا في الاسلام او يودوا الجزية
واما امان المراه فهو جايز لما روي ان زينب بنت رسول الله صلى الله عليه
وسلم امنت زوجها ابا العاص واجاز النبي صلى الله عليه وسلم امانها
فقال قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت، وروي ان ام هاني
بنت ابي طالب اجارت حموين لها من بني مخزوم وهما الحارث بن هشام
وعبد الله بن ابي ربيعه فدخلت على كرم الله وجهه عليها ليقتلهما وقال
لها اتجيرين المشركين على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت والله لا تقتلهما
حتى تقتلني قبلهما ثم اغلقت دونه الباب ومضت الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقالت له يا رسول الله ما لقيت من ابن امي وذكرت له القصه
فقال ما كان له ذلك قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت **قوله**
ولا يجوز لاحد من المسلمين قتالهم الا ان يكون فيه مفسده فينبذ اليهم
الامام لانه اذا صح لهم الامان لم يجز لاحد من المسلمين قتالهم لما فيه من
خفر الامان، واما اذا كان في ذلك مفسده فان الامام ينبذ اليهم نقض
الامان لان الامان انما يكون على حسب المصلحه فاذا كان لحق المسلمين
وهن ومذله كان للامام نقضه فينبذ اليهم كما اذا امنهم الامام
بنفسه ثم راى المصلحه في النبذ، وينبغي للامام اذا جاه المشركون للامان
ان يدعوهم الى الاسلام او الى الاسلام الجزيه فان اجابوا الى الاسلام فلهم

ما للمسلمين وعليهم ما عليهم، وان ابوا الاسلام واجابوا الى اعطا الجزيه
قبل ذلك منهم وكانوا اهل ذمه وعهد لهم ما لاهل الذمه وعليهم ما عليهم
وان ابوا الاسلام واجابوا الى اعطا الجزية قبل ذلك وذلك لانه لا يجوز
ان يتعرض لهم مع الامان ولا يجوز ان يتركهم امنين مع الكفر من غير
جزيه فلا بد ان يعرض عليهم الاسلام والجزيه، فان ابوا الاسلام واعطوا
الجزيه وقالوا نقيم في دار الاسلام وابوا ان يلحقوا بمامنهم وقد امردا
بذلك فان الامام يوجلهم الى مدة على قدر ما يرى فيقول لهم
قد اجلتكم الى كذا فان لحقتم بمامنكم والا فانتم لنا ذمه نضع عليكم
الخراج الان ترجعوا الى مامنكم فان لحقوا بمامنهم في المده والا صاروا
ذمه ولا يتركون ان يرجعوا بعد ذلك الى مامنهم ولا يمكنون من نقض
العهد كما لا يمكن ساير اهل الذمه، ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد
من الجيش وفيه مفسده فان الامام ينبذ اليهم ويودب الذي امن لافتياته
على رايه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة بالتاخير
ولو امن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون ولو كان يعقل وهو محجوب
عن القتال فعلى الخلاف عند ابي حنيفه رحمه الله لا يصح، وعندهما يصح
وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق وكذا
في الهدايه، قال في الكرخي والمراهق اذا كان يعقل الاسلام
لا يجوز امانه عند ابي حنيفه رحمه الله حتى يبلغ، وقال محمد
رحمه الله امان المراهق والمختلط العقل اذا كانا يعقلان الاسلام ويصفانه
جايز لان المراهق من اهل القتال كالبالغ وانما اعتبر ان يعقل الاسلام
ويصفه حتى يصير مسلما بنفسه فان كان لا يعقل ذلك فانما يحكم له بالاسلام
تبعا لغيره فلا يعتد بذلك ولابي حنيفه رحمه الله ان الغلام لا يملك
العقود والامان عقد من العقود الا ترى انه لا يملك ان يعقد في

حق نفسه ففي حق غيره اولى **قوله** ولا يجوز امان ذمي لانه متهم
على المسلمين لانه يقصد تقوية الكفار واظهار كلمتهم فلم ينعقد عقده
مع التهمه ولانه لا ولاية له على المسلمين **قوله** ولا الاسير ولا التاجر
الذي يدخل اليهم وكذلك من اسلم هناك ولم يهاجر الينا لا يجوز
امانه لان هولا يضطرون الى ما يريده الكفار ليتخلصوا بذلك من
الضرر فصار عقدهم كعقد المكره ولان هولا يملكون القتال ولا يقدرون
عليه فهم امنون منهم فلا معنى للامان **قوله** ولا يجوز امان
العبد عند ابي حنيفه رحمه الله الا ان ياذن له مولاه لان العبد لا يملك
القتال بنفسه فهم امنون منه فلا يصح امانه كالاسير ولانه
لا يملك الولاية بحال فصار كالصبي والمجنون فاما اذا كان ماذونا
له في القتال فانه يصح امانه عند من المسلمين وقد جعل اليه الراي
فيه وقد يكون الراي في القتال تاره وفي الكف اخرى وقد دخل ذلك
تحت الاذن **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز
امانه اذن له في القتال او لم يوذن وبه قال الشافعي رحمه الله
لقوله عليه السلام امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعري ولانه
مومن ممتنع فيصح امانه كما لو اذن له في القتال كالايمان لكونه
شرطا في العباده والجهاد عباده والامتناع ليتحقق ازالة الخوف
به وانما لا يملك المسابقه لما فيهما من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في
مجرد القول الا ان ابا حنيفه رحمه الله يقول هو محجور عن القتال
فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه فلم يلاقي الامان محله بخلاف الماذون
له في القتال لان الخوف منه متحقق قال في الينابيع اذا قال
اهل الحرب الامان الامان فقال رجل حر من المسلمين او امراه حره لا تخافوا
ولا تذهلوا او عهد الله وذمته او تعالوا واسمعوا الكلام فهذا كله

امان صحيح ذكره في السير الكبير وقال محمد رحمه الله اذا قال
الحربي الامان الامان فقال له مسلم الامان الامان ستعلم او سترى
لا يكون امانا وان لم يقل ستعلم او سترى فهو امان ولو قال التطريق
امنوني على اهلي فامنوه دخل في الامان الاجرا وكان من حمل متاعه
وجميع اخوته واخواته الذين في منعه ورفقته وجميع من يعوله **قوله**
اعلم ان دار الحرب يصير دار اسلام بشرط واحد وهو اظهار حكم
الاسلام فيها ودار الاسلام لا تصير دار حرب عند ابي حنيفه رحمه الله
الا باجتماع ثلث شرايط وهو ان تكون متصله بدار الاسلام وهو ان
يظهر فيها احكام الكفر وان لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي بالامان
الاول فاذا وجدت هذه الشرايط صارت دار حرب قال في
الزيادات انما تصير دار الاسلام دار حرب عند ابي حنيفه رحمه الله
الاشرايط ثلثه احدها اجرا احكام الكفار على سبيل الاشتهار دون
لا يحكم فيها بحكم الاسلام لان مع بقا حكم الاسلام يكون الدلايل متعادل
والثاني ان تكون متصله بدار الحرب لا يتخلل بينهما بلده من بلاد الاسلام
لانها اذا كانت في وسط دار الاسلام كانت مقطوعه عن دار الحرب
فيكونون مغلوبين بجمع دار الاسلام وان غلبوا على هذه الدار فيصيرون
غالبين من وجه مغلوبين من وجه فيبقى ما كان على ما كان او علينا
الاسلام يترجح لان الاسلام يعلوا ولا يعلى الا ترى انا نقول
ان الغنيمه لا تملك في دار الحرب وان صارت الغلبه لنا لانا في
دارهم مغلوبين باهل الدار وان علينا هولاء باعيانهم والثالث
ان لا يبقى فيها مومن امنا بامانه ولا ذميا امنا بامانه الاول اي
الامان الذي كان ثابتا قبل استيلا الكفار للمسلم باسلامه وللذمي
بعقد الذمه لان البقا على الامان الاول دليل ظاهر على بقا المنعه

بين اهل الاسلام قايمة من وجه فبقي او يترجح على ما مر، وصورة المسئلة
على ثلثة اوجه اما ان يغلب اهل الحرب على دار من دورنا او ارتد اهل
مصر وغلبوا واجروا احكام الكفر او نقض اهل الذمة العهد وتغلبوا
على دارهم ففي كل هذه الصور لا تصير دار حرب الا بثلث شرايط وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بشرط واحد لا غير وهو اظهار احكام
الكفر وهو القياس لان الدار في الاصل ما امتازت الا باجرا الاحكام
ثم دار الحرب تصير دار اسلام باجرا احكام الاسلام فكذا دار الاسلام
تصير دار حرب باجرا احكام الكفر وابو حنيفة رحمه الله جعل الاحتياط
اصلا خصوصا هنا فان الاسلام يحتاط لاثباته ولابقايه
وذلك بجعله في دار الحرب بما ذكرنا من الاكتفا بشرط واحد والاحتياط
في ابقا دار الاسلام على ما كانت عليه باشتراط الثلثة الشرايط الا
ترى ان الصغير يصير مسلما باسلام احد ابويه ولا يصير كافرا بردة
احدهما ولا بردتهما ما لم لحقا بدار الحرب كذا في المصفا ثم هذه
الدار اذا صارت دار حرب باجتماع الشرايط الثلثة لو افتتحها
الامام ثم جا اهلها فوجدوها قبل القسمة اخذوها بغير شي
وبعد القسمة بالقيمة ولو افتتحها الامام عادت على الحكم الاول الخراجي
يصير خراجيا والعشري يصير عشريا الا اذا كان الامام
وضع عليها الخراج قبل ذلك فانها لا تعود عشرية قوله
واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها
يعني اخذوا اموالهم واسترقوا اولادهم فانهم يملكون ذلك
وانقطع حق الاولين عنها فصارت مالا لهم وكذا اذا غلب
الروم على الترك ايضا فهو كذلك والتركي حربي مثل الرومي
قوله فان غلبنا على الترك حل لنا ما ناخذه من ذلك اي من

اموالهم

اموالهم واولادهم ولا يمنع صلحنا مع احد الفريقين من ذلك
لان الاخذ منهم بمنزلة الشرا ولو اشتريناه منهم ملكناه فكذا
اذا غلبناهم عليه قوله فان غلبوا على اموالنا واحرزوها
بدارهم ملكوها اعلم ان الكفار اذا غلبوا على اموال المسلمين واحرزوها
ملكوها عندنا، وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها لنا قوله
عليه السلام حين دخل مكة الا تنزل دارك فقال وهل ترك لنا عقيل
من ربع وكان عقيل يوم اخذها كافرا وقد غلب عليها وباعها
وهذا يدل على انه ملكها اذ لو لم يملكها لما قال ذلك ولكان ياخذها ممن
هي في يده، فاذا ثبت ملكهم لاموالنا بالاحراز بدارهم فبعد ذلك
لا يخلوا اما ان يسلموا او غلبهم المسلمون فان اسلموا فلا سبيل لاربابها
عليها لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له وان غلبهم المسلمون
واستنقذوها من ايديهم فان جا اربابها فوجدوها قبل القسمة
اخذوها بغير شي وان كان بعد القسمة ان كان مثليا لا ياخذونه
لعدم الفايدة لانهم اذا اخذوه ردوا مثله وان لم يكن مثليا اخذوه
بالقيمة، وكذا لو دخل تاجر اليهم فوهبوه له او باعوه منه فاخرجه
الى دارنا فلصاحبه ان ياخذه بالقيمة في الهبة وفي البيع بالثمن
ولو كان عبدا فاعتقه المشتري او الذي وقع في سهمه قبل مجي
صاحبه فلا سبيل له عليه بعد ذلك لانه صار حرا ولم يعتقه ولكن
وهبه لرجل او باعه او تصدق به ثم جا صاحبه فليس له ان ينقض شيا
كذلك في ظاهر الرواية ولكنه ياخذه في الهبة بقيمته من الموهوب
له ان شا وفي البيع بثمنه من المشتري الذي اشتراه، هذا اذا غلب
الكفار على اموال المسلمين واحرزوها بدارهم اما اذا لم يحرزوها
حتى غلبهم المسلمون عليها واخذوها ثم جا صاحبه فانه ياخذه بغير شي

لانهم لا يملكونها قبل الاحراز وكذا لو قسموها في دار الاسلام
فان قسمتهم لا تجوز فاذا غلبهم المسلمون كان ذلك المال لصاحبه بغير
شي بخلاف ما اذا قسم الامام غنايم اهل الحرب في دار الحرب فانه تجوز
لان قسمتنا حصلت من امام جايز القضا وقسمتهم حصلت من امام غير
جايز القضا قوله فان ظهر عليها المسلمون فوجدوها قبل
القسمة فهي لهم بغير شي وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة
ان احبوا معناه بهذا ان من ملك عليه شي من المسلمين فوجده
قبل القسمة اخذه بغير شي وان اخذه بعدها فبالقيمة ان شا
لما روي ان رجلا غلب المشركون على بعير له ثم ظهر عليه المسلمون
فسال النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال له ان وجدته
قبل القسمة فهو لك بغير شي وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة
ولا يقال فاذا ملكوه عندكم فلم يوجد من المشتري قلنا لا يمتنع
ان ينتقل الملك ويثبت لمن ملك عليه فسخ الملك كما يثبت للواهب
عندنا الرجوع اذا كان اجنبيا وعند الشافعي رحمه الله اذا كان
والدا وكما يثبت للشفيع اخذ الملك من المشتري بغير رضاه وان كان
المشتري قد ملكه بالعقد واذا ثبت انهم يملكونه علينا بالغلبة
قال اصحابنا من وجد ملكه في الغنيمة قبل القسمة اخذه بغير شي
وبعد القسمة ياخذه بالقيمة وان اشتراه منهم مشتر اخذه منه بالثمن
ان شا وقال الزهري والحسن لا سبيل عليه وقال الشافعي
رحمه الله ياخذه في الوجهين بغير شي ولو اشترى الجارية الماسورة
في دار الحرب رجل من المسلمين فاراد المولى اخذها فانه ياخذها
بالثمن لا بالقيمة او يتركها فان اخرجها الذي اشتراها منهم الى
دار الاسلام ثم اسروها العدو ثانيا من يد مشتريها فدخل رجل فاشتراها

فالمشتري

فالمشتري الاول احق بها وياخذها من يد المشتري الثاني بالثمن
الذي اشتراها به وكان لمولاها الاول الذي اسرت من يده اولا ان
ياخذها من المشتري الاول بالثمنين جميعا وان شا ترك فان لم ياخذها
المشتري الاول من المشتري الثاني وتركها في يده لم يكن للمولى الاول
عليها سبيل في قولهم جميعا وانما يثبت حق الاخذ فيها للمشتري
دون المالك الاول لانها اسرت من ملك المشتري والحق في الاخذ
يثبت لمن حصل الاسر في ملكه ولان حق المولى في الاخذ يجري مجرى
حق الرجوع في الهبة ومعلوم ان الموهوب له اذا وهب لم يكن للمالك
الاول الرجوع على الموهوب الثاني كذلك ليس للمولى ان ياخذها
من يد المشتري الثاني وانما يثبت ذلك للمشتري الاول فاذا اخذها
كان للمولى الاول ان ياخذها من يده لانها عادت الى المشتري
الاول على حكم الملك فعاد حقه فيه كما قالوا في الواهب الثاني اذا
رجع في الهبة ان للواهب الاول ان يرجع فيها لان العين عادت
اليه بحكم الملك الاول فعاد حقه فاذا اراد المالك الاول ان ياخذها
من المشتري الاول اخذها بالثمنين لانه ياخذ الملك بما قام على
المشتري وقد قامت عليه هذه الجارية بالثمنين جميعا فان شا المولى
اخذها بذلك وان شا تركه وليس له ان ياخذها من الثاني قال
في الينابيع اذا كانت الماسورة جارية فاشتراها مسلم فاخرجها
الى دارنا ثم زوجها من رجل فولدت اولادا فللمالك القديم ان ياخذها
مع اولادها ويبطل النكاح في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
وهم ارقا فان اعتق التاجر الذي اشتراها اولادها فللقديم
ان ياخذ الام بالثمن الذي اشتراها التاجر به فان عميت الماسورة
بعد ما شريت كان للمالك ان ياخذها بالثمن في قولهم وقيل في

قول ابي حنيفة رحمه الله له ان يأخذهما بقيمتهما جميعا ولو اشترى
رجل من العدو عبدا او اخرجه فلم يحضر صاحبه حتى باعه الذي
اشتراه من رجل اخر ثم جاء صاحبه فله ان يأخذه من الثاني بالثمن
الثاني ولا سبيل له على الاول وانما يأخذه من الاول اذا كان العبد
باقيا على ملكه ولم تحدث فيه ما يمنع من تمليكه فان اراد صاحب
العبد ان ينقض البيع الثاني ويأخذه بالثمن الاول من المشتري لم يكن
له ذلك عندهما وقال محمد رحمه الله المولى بالخيار ان شاء اخذه
بالثمن الاول وان شاء بالاخر كما يكون له بالشفعة لان حق المولى سابق
حق المشتري فكان له فسخ تصرفه كالشفيع ووجه قولهما ان المولى
لو فسخ القسمة حتى يعود الشي الى اصل الغنيمة فيأخذه بغير عوض فلما لم
يملك ذلك دل على انه لا يملك فسخ تصرف من حصل في يده واذا لم يملك
الفسخ ثبت له الاخذ بالثمن الثاني وعلى هذا الاصل قال ابو
حنيفة وابو يوسف رحمهما الله اذا علم المولى الاول بشراء الجارية المأسورة
واخرجها فلم يطلبها حتى مضى زمان ثم طلبها فله ذلك وقال
محمد رحمه الله اذا ترك الطلب والاشهاد سقط حقه كما يسقط في الشفعة
ولهما ان حق الشفيع انما يسقط بتركه لما ثبت له من الحق في فسخ
تصرف المشتري فيجعل حقه على المجلس حتى لا يضر ذلك بالمشتري
ويمنعه من التصرف اما في مسئلتنا ليس للمولى ابطال تصرف المشتري
فلم يكن في تأخيره للطلب الحاق ضرر به فلذلك ثبت حقه عليه واما محمد
رحمه الله فمن اصله ان المولى يفسخ تصرف المشتري فطلبه على المجلس
كطلب الشفيع وقد قال محمد رحمه الله على هذا الاصل ان اشهد
على نفسه حين علم ثم اخر الاخذ شهرا من غير عذر سقط كما قال
في الشفعة واذا اشترى المسلم عبدا من دار الحرب قد اسره العدو

في المولى

في المولى فله ان يأخذه بالثمن او يدع فان مات المولى قبل ان يأخذه
فجاء وارثه يطالب بأخذه فعند ابي يوسف رحمه الله ليس له ان يأخذه
وقال محمد رحمه الله له ان يأخذه لابي يوسف رحمه الله ان
المولى يثبت له خيار في الاخذ فاذا مات لم يورث خياره كما لو مات
الشفيع وكخيار الشرط والروية ولان الوارث لم يكن مالكا حال
الاسر ولم يثبت له حق في ذلك الوقت فلا يثبت له من بعد ووجه
قول محمد رحمه الله ان هذا الحق مستقر به لانه لا يبطل بالتأخير
فصار كخيار العيب فلا يبطل بالموت وهذا صحيح على مذهب محمد
رحمه الله في الاصل واما اذا قال ان هذا الحق كحق الشفيع فالصحيح
من مذهبه مثل قول ابي يوسف رحمه الله وليس لبعض الورثة ان يأخذوا
ذلك دون بعض لانهم قاموا مقام الميت ولم يكن للميت اخذ بعض
المأسور دون بعض فكذلك وارثه واذا اسلم اهل الحرب
وفي ايديهم متاع للمسلمين اصابوه في حال الحرب واحرزوه فهو لهم
لا سبيل لاربابه لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولو
اعتق الحربي العبد المأسور في دار الحرب او دبره او كاتبه او كانت
امة فاستولدها فولدت منه اولادا ثم ظهر المسلمون عليهم فذلك
كله جائز وقد عتقت هي واولادها وعتق المدبر والمكاتب اما
اذا اعتقها فقد زال يده عنها بالعتق وهي مسلمة فتحصل في يد نفسها
فتعتق عليه لحصولها في يد نفسها كما يعتق عبد الحربي اذا خرج الينا مسلما
وهذا على قول ابي حنيفة رحمه الله اما ابو يوسف رحمه الله فانه يوقع
العتق باعتاقه واما اذا استولدها فالاستيلاد يثبت في دار الحرب
لانه فرع النسب والنسب يثبت للحربي كما يثبت للمسلم فاذا غلب المسلمون
على الدار انتقض الحربي كموته لانه زوال ملكه عن امواله ولو مات

عتقت ام ولده فكذا اذا غلب عليه واما المكاتب فيجوز ان يقال
ان يد المولي زالت عنه بالكتابه وصار في يد نفسه فعتق ويجوز
ان يقال انه يعتق بالكتابه لان المولي اذا غلب عليه سقطت
ديونه والمكاتب اذا برى من الكتابه عتق، واما المدبر فعتقه
متعلق بالموت والغلبه على المولى كموته فان باعها الحربي الذي
حصلت له ثم ظهر المسلمون عليه فهي امه ياخذها صاحبها قبل القسمة
بغير شي وبعدها بالقيمه لانه لما باعها صح بيعه وانتقلت الى المشتري
فثبت فيها حق المولى الاول، وان كان اهل الحرب اخذوا من دار الاسلام
مدبرا لرجل او ام ولد او مكاتبا فان ظهر المولى عليه فهو له قبل
القسمة وبعدها بغير شي لان ما لا يملك على المسلمين بميراث
وان اشتراه رجل منهم فللمولى ان ياخذه منه بغير شي لان ما لا يملكه
بعضنا على بعض بالعقود لا يملكه اهل الحرب بالغلبه كاحرارنا
ولو كان الماسور حرا فاشتراه رجل منهم واخرجه الى دارنا فلا
شي للمشترى على الحر الا ان يكون الحر امره بذلك فيكون الثمن دينا عليه
لان الحر لا يملك بالشرا وانما تبرع المشتري بدفع الفدا عليه، واما
اذا امره بالشرا فقد افتداه باذنه فصار وكيلا في الفدا فيرجع
عليه بالمال كالوكيل في الخلع والصلح، ولو اشتري مسلم من اهل عبد
لمسلم شرا فاسدا بخمر او خنزير اخذه صاحبه بقيمة العبد وان شا
ترك لانه لما اشتراه المسلم بذلك فهو ماخوذ لا على وجه البيع لكن لما
طابت نفس الحربي باخذ ذلك صار المسلم اخذا للعبد بطيبة نفسه
لا بالبيع فكانه استوهبه، قال في الهدايه اذا اسروا
عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقيت عينه واخذ ارشها
فان المولي ياخذه بالثمن الذي اخذ به من العدو ولا ياخذ الارش لان الملك

فيه صحيح ولا يحط شيا من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شي من
الثمن بخلاف الشفعه لان الصفقه لما تحولت الى الشفيع كان المشترا
في يد المشترى بمنزلة المشترا شرا فاسدا والاوصاف تضمن فيه
كما في الغصب اما هنا فالملك صحيح فافترقا، ولو اسروا عبدا فاشتراه
رجل بالف ثم اسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل اخر
بالف فليس للمولى الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ما
ورد على ملكه وللمشتري الاول ان ياخذه من الثاني لان الاسر
ورد على ملكه ثم ياخذه المالك القديم بالفين ان شا لانه قام عليه
باليمينين فياخذه بهما، وكذا اذا كان الماسور منه الثاني غايبا
ليس للاول ان ياخذه اعتبارا بحال حضرته **قوله** وان دخل دار
الحرب تاجر فاشترى ذلك بثمن واخرجه الى دار الاسلام فمالكه
الاول بالخيار ان شا اخذه بالثمن الذي اشتراه التاجر به وان شا
تركه لان التاجر يتضرر باخذه منه مجانا لانه دفع العوض فيه
فكان اعدل النظر فيما قلناه، وان اشتراه بعرض ياخذه بقيمة
العرض، وان اشتراه بخمر او خنزير اخذه بقيمة العبد وان شا تركه
ولو وهبوه لمسلم ياخذه بقيمته لانه ثبت له فيه ملك خاص فلا يزال
عنه الا بالقيمة، ولو كان مغنوما وهو مثلي ياخذه قبل القسمة ولا
ياخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد، وكذلك اذا كان
موهوبا لا ياخذه لما بينا، وكذا اذا كان مشترا بمثله قدرا
ووصفا **قوله** ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا
وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا لان احرارنا لا يجوز عليهم
الملك بالبيع والشرا فكذا لا يملكونهم بالسبي والمدبرون
وامهات الاولاد والمكاتبون قد تعلق لهم حق الحريه وهذا الاجو

سبيهم فهذا المريد خلوا تحت ملكهم **قوله** ويملك عليهم جميع ذلك لان
احوادهم يجوز ان يملكوا بالبيع والشرا فجاز ان يملكوا بالسبي لان الشرع
اسقط عصمتهم جزا على جنايتهم وجعلهم ارقا **قوله** واذا ابق عبد
المسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفه رحمه الله ولو كان
مكان العبد مدبرا او مكاتب او ام ولد او مستسعى فانهم لا يملكونه
بالاجماع، وكذا لو دخلوا دار الاسلام وسبوا هولاء فانهم لا يملكونهم
ايضا، ولو سبوا القن ملكوه والاصل ان كل ما يملك بالميراث يملك
بالاسر والقهر والغلبه وما لا فلا وانما لم يملكوا الابق عند
ابي حنيفه رحمه الله لان العبد لما خرج من دار الاسلام زالت يد مولاه
عنه لامتناع ان تبقى يده مع اختلاف الدارين لحصل العبد في نفسه
فاذا ظهرت يده على نفسه صارت معصومه فلم يبق محل للتمليك واذا
لم يملكوه كان لصاحبه قبل القسمة وبعدها بغير شي عنده بخلاف
المتردد وهو الذي لم يدخل دار الحرب وانما يكون مترددا في
دار الاسلام فان يد المولى باقية لقيام اهل الدار لمنع ظهور يده
على نفسه واذا لم يثبت لهم الملك فيه عند ابي حنيفه رحمه الله اخذه
المالك القديم بغير شي موهوبا كان او مشترا او مغنوما
قبل القسمة وبعدها الا انه بعد القسمة يودي عوضه من بيت
المال لانه لا يمكن اعادة القسمة بعد تفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم
وليس على المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يملكونه لان العصمة لحق
المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام
ملكوه فكذا اذا ابق وحصل في ايديهم ملكوه كالبعير او الفرس
اذا ند اليهم فانهم يملكونه وقد قالوا في العبد اذا ابق وفي يده

مال للمولى ان اهل الحرب يملكون ما في يده ولا يملكونه لان يده في الاملاك
يد لمولاه فكان المال اخذ من يد المولى وليست يده في نفسه مع
الاباق والمباينه لمولاه فلذلك لم يملكوه **قوله** فان ند اليهم
بعير فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلا اذ لا يد للعجما تظهر عند الخروج
فاذا اخذوه صاروا اخذين له من يد صاحبه فلذلك ملكوه بخلاف
العبد على ما ذكرنا، وان اشتراه رجل ودخل به دار الاسلام فصاحبه
ياخذه بالثمن ان شا، وان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع
فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه الى
دار الاسلام فان المولى ياخذ العبد بغير شي والفرس والمتاع
بالثمن وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله، وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ياخذ العبد وما معه بالثمن ان شا اعتبارا لحالة
الاجتماع بحاله على الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد، واذا دخل
الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخل دار الحرب عتق
عند ابي حنيفه رحمه الله لان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام
الشرط وهو تباين الدارين مقام العله وهو الاعتاق تخليصا
له كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين
في دار الحرب، وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يعتق لان
الازاله كانت مستحقه بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية
الجبر على المشتري فيبقى في يده عبدا، واذا اسلم عبد الحربي ثم خرج
الينا او ظهر على الدار فهو حر، وكذا اذا خرج عبيدهم مسلمين
الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد الطايف
اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم
وقال هم عتقا الله ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما

لمولاه او بالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولى
من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه ، قال ابو
حنيفه رحمه الله ولو ان حربيا وجده المسلمون في دار الاسلام فقال
دخلت بامان لم يصدق وان ذكر ان احدا من المسلمين امنه لم يصدق
حتى يشهد على ذلك مسلمان غيره انه امنه فاذا شهدا بذلك كان
امنا ، وجملة هذا ان عند ابي حنيفه رحمه الله اذا دخل الحربي دارنا
بغير امان كان فيئا لجماعة المسلمين ، وقال محمد رحمه الله
يكون فيئا لمن اخذه واختلفت الروايه عن ابي يوسف رحمه الله فروي انه
مع ابي حنيفه رحمه الله وذكر ابو الحسن الكرخي انه مع محمد رحمه الله وهو
اختيار صاحب المنظومه ، وجه قول ابي حنيفه رحمه الله
ان يد الامام ثابتة على دار الاسلام فاذا حصل الحربي فيها فقد
ثبتت يد الامام وهي يد لجماعة المسلمين ولان رقبة الحربي في حكم
ماله ولو حصل ماله في دارنا كان فيئا لجماعة المسلمين دون من هو في
يده فكذا رقبته ، ولهما ان يد الامام على الدار يد حكم ويد الاخذ
يد مباشرة فكانت اولى ولان رقبة الحربي على اصل الاباحة لمن سبقت
يده اليها ملكها كالحشيش والصيود واختلفت الروايه في وجوب
الخمس فيه فروي عن ابي حنيفه رحمه الله روايتان وعن محمد رحمه الله
روايتان ، وجه الروايه التي قال لا خمس فيه انه حق لجماعة
المسلمين لا يختص به فريق دون فريق فلا يجب فيه الخمس كالجزيه
وجه الرواية الاخرى انه ماخوذ بظهور الامام فصار كالغنيمة
والصحيح عن ابي حنيفه رحمه الله انه لا يخمس والصحيح عن محمد رحمه الله
ان فيه الخمس لانه ماخوذ على وجه الغنيمه فصار كما اخذ الواحد من
دار الحرب ، وجه الرواية التي قال لا خمس فيه انه ماخوذ على اصل الاباحة

كالحطب والحشيش ، فان اسلم هذا الحربي قبل ان يوخذ لا يرتفع عنه
حكم الرق وهو فيء لجماعة المسلمين في قول ابي حنيفه رحمه الله كما لو اسلم
بعد الاخذ لان حق الاسترقاق متعلق برقبته فلا يسقط باسلامه
كمن اسلم من الاسارى قبل القسمه ، وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله هو حر لا سبيل عليه ولا يكون فيئا لان الاسترقاق على
اصلهما انما يثبت فيه بالاخذ فاذا اسلم لم يجز ان يبتدا بالاسترقاق
كمن اسلم في دار الحرب ثم اخذ فان ادعى هذا الحربي انه دخل بامان
لم يقبل قوله لانه يدعي عقدا على المسلمين فلا يصدق الا ان يشهد له
شاهدان ، فان قال الاخذ انا امنته لم يقبل قوله عند
ابي حنيفه رحمه الله لانه يشهد على فعل نفسه ، وعند محمد رحمه الله هو
مقبول لانه ملكه في الظاهر فاذا قال اني امنته فقد اعترف
بحريته فيعتق عليه ، واذا خرج حربي الينا بغير امان فلم يوخذ حتى
دخل الحرم فهو فيء عند ابي حنيفه رحمه الله ورق حين دخل دارنا
ودخول الحرم لا يبطل ذلك عنه ، وقال ابو يوسف وزفر
رحمهما الله لا يكون فيئا حتى يوخذ لان على اصلهما لا يصير فيئا الا بالاخذ
فاذا دخل الحرم فهو على اصل الحريه حتى يوخذ ، قالوا ولا يطعم ولا يسقى
ولا يووى ولا يبايع حتى يخرج من الحرم ، قال محمد رحمه الله
فاما الما العامه فلا يمتنع منه لان الناس شركا في الما ولو كان لك
ان تمنعه لكان لك ان تقتله ، قال محمد رحمه الله وليس للامير ان
يحبسه ولا ياسره ولا يخرجه من الحرم ولا يقتله لان دخول الحرم
يمنع من القتل الا انه يضيق عليه ليضطر الى الخروج فينفذ فيه ما
يستحق عليه وانما لم يمنع الما لان له حقا فيه ولانا لو منعناه منه
لقتلناه وليس لنا ان نقتله ، قال محمد رحمه الله ولو دخل قوم

من اهل الحرب الحرم للقتال فحمل عليهم المسلمون فانهزموا فلا شي على المسلمين
في ان يقتلوهم ويأسروهم وكذلك الواحد منهم اذا دخل الحرم وكان
مقاتلا لانهم هتكوا حرمة الحرم ولم يلتزموها وهذا كما قالوا ان من
ابتدا بالقتال في الحرم انه يقتل فيه مسئله قال ابو يوسف
رحمه الله لو ان رجلا من اهل الحرب دخل دارنا بامان ومعه امراته
وامة له منها اولاد صغار ومعه مدبره دبره في دار الحرب ومكاتب
كاتبه في دار الحرب وعبد قد اعتقه وكلهم في يده استامن على
نفسه وعليهم فله ان يبيع مدبره ومعتقه ومكاتبه ولا يبيع اولاده
ولا ام ولده وجمله هذا ان عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله عتق
الحربي لعبده في دار الحرب لا ينفذ وعند ابي يوسف رحمه الله ينفذ
ومن اصحابنا من قال ان العتق لا ينفذ بالاجماع وانما الخلاف
في الولا فعند ابي حنيفه رحمه الله يعتق ولا ولا عليه وعند ابي يوسف
رحمه الله الولا له وذكر الطحاوي هذه المسئله فقال اذا اعتق
الحربي عبده ودخل العبد دار الاسلام فله ان يوالي من شا عند
ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله ولاوه للحربي
وجه قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله ان ملك الحربي ليس ملكا صحيحا بدليل
ان من اخذه ملكه عليه ومن اتلفه لم يضمنه فلم ينفذ فيه العتق
كملك المكاتب وليس كذلك اذا كان عبده مسلما لانه لا يعتق باعتاقه
وانما يعتق بزوال يده عنه بنصير بايد نفسه وكذا المسلم لو اعتق
عبدا حربيا في دار الحرب لم يعتق لان العتق لو وقع في دار الحرب
لو وقع مع وجود ما ينافيه بدلالة انه لو غلب على من اعتقه بعد العتق
لملكه وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الحربي مالك لرقبته
وله قول صحيح فينفذ عتقه كالمسلم واما الذي ذكره الطحاوي فمحمول على عبد

الحربي

الحربي اذا خرج الينا مسلما فانه يعتق بحصوله في دارنا ولم يثبت الولا مع
اختلاف الدارين فاذا ثبت هذا الاصل قلنا اذا دخل الحربي ومعه
مدبر فله بيعه لان التدبير عتق معلق بشرط وهو لا يملك العتق
الثابت فكذا المعلق واما المكاتب الذي كاتبه في دار الحرب
فكتابته فاسده لانه عقد على الحريه والحريه لا تقع هناك واما المعتق
فقد بينا ان عتقه لا يصح فيه فيبقى على اصل الرق واما ولده فثابت
النسب منه لان الانساب في دار الحرب كهي في دارنا واما ام ولده
فحريتها متعلقه بالنسب فثبت لها حق الاستيلاد وذلك يمنع البيع ولو
اشترى الحربي اخاه او اباه او ابنه ودخل علينا بامان هو وما هو له فليس
له ان يبيعه لانه لما ملكه ودخل به دارنا استقر ملكه فيه فعتق عليه
بالقرابه ولو دبر عبدا من عبيده او اعتقه في دار الاسلام لزمه ذلك
لان ملكه قد صح بالامان فوقع العتق في ملك صحيح فنفذ ولانه لا يصاحبه
ما ينافيه الا ترى انه لا يقدر على استرقاقه بعد عتقه فصار كالمسلم
ولو رجع هذا الداخل الى دار الحرب وخلف في دار الاسلام ولده
ومدبرا دبره في دار الاسلام ومكاتبا كاتبه في دار الاسلام
ودينا عليه ودينا له وودايع عنده ورهونا خلف ذلك كله في
دار الاسلام ثم قتل على كفره او اسر او ظهر على الدار او لم يظهر عليها
كيف الحكم في جميع ذلك قال يعتق ام ولده ومدبره في الوجوه
الثلثه لان عتقهما يتعلق بموته فاذا مات او قتل فقد وجد شرط
الحريه واما اذا ظهر عليه فقد صار عبدا وزالت املاكه بالرق
وصار سقوط حقوقه برقه كسقوطها بموته واذا مات ولم يظهر
على الدار فان المكاتب على حاله لورثته والدين الذي عليه وله
والرهون والودايع على حالها وذلك لان امواله حصلت في دارنا

بامان وزوال الامان في رقبته لا يوجب زوال الامان فيها وانقلبت
الى ورثته ومكاتبيه على حالها كمكاتبة المسلم والذمي، واما اذا
اسر او ظهر على الدار فقتل فان مكاتبه يعتق ومدبره وام ولده وبطل
ما عليه من الدين وما له من وديعة او رهن فهو فيء وما كان عنده
من وديعة او رهن فهو مردود على اهله وبطل دينه على الناس لانه لما
اسر فقد صار بحيث لا يملك المطالبة بها فاذا سقطت المطالبة
سقط الدين واذا سقط مال الكتابة عتق المكاتب، واما الديون
التي عليه فتسقط لان ذمته بطلت وصارت بحيث لا يثبت فيها الديون
ابتداء فكذا البقاء، واما وديعته فهي فيء لان يد المودع يد مودعه فكان
الوديعة في يده حال اسره فيكون فيئا للمسلمين جميعا على الصحيح لانها
مال الحربي في دار الاسلام لا مستحق له فيكون لجماعة المسلمين وروي
عن ابي يوسف رحمه الله انه قال يكون فيئا للمودع لان يده
اسبق وهذا ليس بصحيح لان يده ليست لنفسه وانما هي لمودعه فلم
يختص بها من بين المسلمين، ولو دخل الحربي الينا بامان فاشترى عبدا
مسلما فدخل به دار الحرب فانه يعتق عليه عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهم لا يعتق، وعن ابي يوسف رحمه الله مثل قول ابي حنيفة رحمه الله
وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الحربي اذا دخل علينا بامان
صار ماله محظورا بدليل ان من اتلفه ضمنه فاذا عاد الى دار الحرب
صار مباحا لا يضمن بالاتلاف ولا بد ان يزول الملك المحظور في
الحربي من اجزاء دار الاسلام حتى يتجدد له في اول دار الحرب ملك
مباح واذا زال ملكه عنه حصل العبد المسلم في يد نفسه ومولاه
ممن يغنم ماله فغنم رقبته على مولاه وصار كعبد الحربي اذا خرج الينا مباينا
لمولاه، فان قيل طريان الاباحة بعد الحظر لا توجب زوال الملك وانما

بتغير

تغير صفة الملك الا ترى ان من اباح ملكه لغيره لم يزل ملكه عنه قلنا اذا
اباح ماله لم يصر مباحا في الحقيقة الا ترى ان غير الذي اباح له لو اتلفه
لضمنه وانما اباحته لواحد بعينه فسقط الضمان في حقه واذا كان
الحظر لم يرتفع في جميع الجهات لم يزل الملك، وجه قولهما ان ملك
الحربي لا يزول بدخول دار الحرب وانما تتغير صفته فيصير مباحا بعد
الحظر كما يتغير بدخول دارنا فيصير محظورا بعد الاباحة وان لم
يزل فاذا لم يزل الملك عنه لم يعتق وعلى هذا الخلاف اذا كان
العبد ذميا واذا اسلم عبد الحربي في دار الحرب فهو عبد على حاله في
قولهم جميعا لان الاسلام لا ينافي ملك المولى بدلالة عبد الذمي اذا اسلم في
دارنا، فان باعه الحربي من مسلم او حربي عتق عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا يعتق الا ان يخرج الى دار الاسلام مراغما لمولاه لانه بالبيع
لا تزول يده عنه كما لو كان في دار الاسلام واما اذا خرج مراغما
لمولاه عتق لان عبيد الطايف خرجوا الى النبي صلى الله عليه وسلم فطلب المسلمون
قسمتهم فقال هم عتقاء الله تعالى ولابي حنيفة رحمه الله ان المولى اذا
باعه فقد زال ملكه عنه بالبيع وحصل في يد نفسه قبل دخوله في ملك المشتري
وصار كما لو خرج الى دارنا وان خرج الى دارنا غير مراغم ومولاه حربي
فهو عبد لمولاه يبيعه الامام ويقف ثمنه لمولاه لانه لم يغلب على رقبته
وانما خرج طايعا لمولاه فبقي على ملكه، ولو اسلم حربي في دار الحرب
وله رقيق هناك ثم خرج الى دارنا مسلما ثم تبعه بعد ذلك عبده مسلما
فهو عبد لمولاه، وكذا اذا خرج كافرا لانه لم يتخلف به وبمولاه
الدار فبقي على ملكه **قوله** واذا لم يكن للامام حمولة تحمل عليها
الغنايم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع لا قسمة تمليك يحملوها الى دار
الاسلام ثم يرتجعها منهم ويقسمها كذا ذكره الشيخ مطلقا ولم يشترط

رضاهم وهي رواية السير الكبير وجه هذا ان الامام اذا وجد في
المغنم حمولة فانه يحمل عليها الغنايم لان الحمولة والمحمول مال لهم وكذا
اذا كان في بيت المال فضل حمولة حملها عليها لانها مال المسلمين فان
كانت الدواب للغانمين او لبعضهم فانه لا يجبرهم على حملها على دوابهم
في رواية السير الصغير ليستاجرها منهم لذلك فان لم يرض صاحبها
لا يحملها عليها، وفي السير الكبير يحملها عليها بالاجر وان لم يرضوا لانه
دفع الضرر العام بتحمل ضرر خاص وان كان بحال لو قسمها بينهم يقدر
كل واحد منهم على حمله قسمها بينهم قسمة ايداع، وان كانوا لا يقدرون
على الحمل ولا يجدون الدواب بالاجرة فان الامام يقتل الرجال اذا كانوا
لم يسلموا ويتركوا النسا والذراري والشيوخ في الطريق ليموتوا
جوعا وعطشا ويذبح الحيوان ويحرقها بالنار، وما كان من
سلاح يمكن تحريقه حرقه وما كان لا يمكن تحريقه كالحديد دفنه
في موضع لا يقف عليه الكفار قوله ولا يجوز بيع الغنايم قبل القسمة
لانه لا ملك لاحد فيها قبل ذلك وانما ابيح لهم الانتفاع بالطعام
والعلف للحاجة ومن ابيح له تناول شي لم يجز له بيعه كمن اباح طعاما
لغيره، وروي ان ابا يوسف رحمه الله قال سالت ابي حنيفه
رحمه الله عن الغنيمه هل تقسم في دار الحرب، قال لا ينبغي ذلك
لان المسلمين لم يحرزوها وقد بينا ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقسم
غنايم بدر الا بالمدينه، وقال ابو يوسف رحمه الله عن
نفسه ان قسمت في دار الحرب فان كان ابو يوسف رحمه الله يريد قسمة
ايداع فهو قولهم جميعا وان اراد قسمة تمليك فكانه يقول الاولى ان يقسم
في دار الاسلام فاذا تعذر حملها الى دار الاسلام جاز ترك الاولى للعذر
بقسمها حينئذ في دار الحرب قوله ومن مات من الغانمين في دار

الحرب

الحرب فلا حق له في القسمه لان حق الغانمين لا يثبت فيها ما لم يحرزوها
في دار الاسلام ولا يملكونها الا بالقسمه فمن مات منهم قبل ذلك لا يستحق
منها شيئا كما لو مات حال بقا القتال او قبله قوله ومن مات
منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لانه مات بعد
ثبوت حقه فيها ومن مات بعد ثبوت حقه في شي قبل قسمته انتقل
حقه الى ورثته كما لو ورث شيا مشتركا ثم مات قبل قسمته فانه ينتقل
الى ورثته، قال الجندي من مات من الغانمين في دار الحرب
فانه ينظر ان مات بعد ما قسم الامام الغنيمه او بعد ما احرزوها بدار
الاسلام او بعد ما باعها الامام في دار الاسلام او في دار الحرب
ليقسم الثمن بينهم او بعد ما نفل الامام له شيا من الغنيمه تحريضا للقتال
او بعد ما فتح الامام دار الحرب واجرى فيها حكما من احكام المسلمين
وجعلها دار الاسلام فاذا مات بعد ما وجد واحد من هذه الاشيا
صار نصيبه موروثا عنه، وان مات قبل وجود واحد من هذه الاشيا
بعد اصابة الغنيمه لم يكن نصيبه موروثا عنه، ولو لحقهم المدد بعد ما غنم
الاولون ففي الموضع الذي اذا مات احد الاولين لا يكون موروثا عنه
فالمدد يشاركونهم ويكون مثل الاولين سوا، وفي الموضع الذي لو مات
بعد الاولين يكون نصيبه موروثا عنه فالمدد لا يشاركونهم في الغنيمه
وهذا كله عندنا، وقال الشافعي رحمه الله الغنيمه تصير ملكا
للغانمين بالاصابه والاخذ حتى ان واحدا منهم لو مات بعد الاصابه
يكون نصيبه موروثا عنه واذا لحقهم المدد بعد الاصابه والاخذ لا يشاركونهم
فيها، قال ابو حنيفه رحمه الله لو اعتق رجل من الجند ممن له في
الاسارى نصيب فاعتق رجلا منهم او امة او وطيها فولدت منه فادعى
ولدها فانه لا يجوز من ذلك شي استحسانا وادي عنه الحد واغرمه

العقر ويكون في الغنيمة ولا يثبت له نسب الولد ولا اعتقه ولا اجعل امه
ام ولد لان حق الغانمين لا يستقر الا بالحيازة ولا يثبت ملكهم الا بالقسمة
او البيع والعتق لا يقع الا في ملك مستقر والاستيلاد لا يثبت الا في
حق مستقر، ولو اعتق رجل من الغانمين بعد خروج الغنيمة الى دار الاسلام
رجلا لم يعتق وكذا ان كان له ذو رحم محرم لم يعتق عليه **قوله**
ولا باس ان ينفل الامام في حال القتال ويحرض على القتال اعلم ان الله تعالى
امر المومنين بالثبات عند لقاء المشركين والصبر على قتالهم فقال
تعالى يا ايها الذين امنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار
اي اذا واجهتموهم للقتال فاثبتوا لقتالهم ولا تنهزموا فتدبروا والزحف
في اللغة هو الدنو قليلا قليلا والتزاحف التداني ويقال زاحفت
القوم اذا تدانيت لقتالهم وثبت عليه، وقال تعالى اذا لقيتم
فئة فاثبتوا اي اذا لقيتم جماعة من الكفار فاثبتوا لقتالهم واذكروا
الله كثيرا لعلكم تفلحون اي اذكروه في الحرب بالدعاء والاستغفار لكي
تفلحوا بالظفر على الاعداء، ثم قال تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا
وتذهب ريحكم اي لا تختلفوا فيما بينكم في التقدم الى قتالهم فتجبنوا عنهم
وتذهب دولتكم وقوتكم ونصرتكم وقيل جراتكم وحدتكم ثم قال
تعالى واصبروا ان الله مع الصابرين اي واصبروا على قتالهم ان الله مع
الصابرين اي واصبروا على قتالهم ان الله مع الصابرين بالنصر والمعونة
وهذا ترغيب لهم في الصبر ووعد لهم بالنصر اذا صبروا لان الله
تعالى اذا كان مع الصابرين لم يغلبوا، وقال تعالى في
اية اخرى يعلمهم كيفية القتال ان الله يحب الذين يقاتلون في سبيله
صفا كانهم بنيان مرصوص اي متصل ملتزق بعضه الى بعض لا خلل فيه
واما قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا

الى فئة فقد باء بغضب من الله الاية ففيه تشديد على المسلمين في ترك الثبوت
للمشركين والفرار عنهم الا في تحرف القتال او احتياز الى فئة، ومعناه
الا ان يتحرف لقتال في موضع يراه اصلح في باب المحاربة او ليطلب غرة
يطمع فيها من العدو وقوله تعالى او متحيزا الى فئة اي الا ان يقصد الانضمام
الى جماعة يمنعه من العدو يعني اذا كثر العدو وللمومنين فئة يلجؤون اليها
يحاربون العدو وبعد ذلك معهم كان لهم ترك القتال عند ذلك ومن
ولاهم الدبر على سبيل الانهزام من غير هذين الوجهين فقد باء بغضب
اي فقد احتمل غضبا من الله ومأواه في الاخرة جهنم والتحرف في اللغة هو
الزوال عن جهة الاستواء والتحيز طلب حيز يتمكن فيه واختلف العلماء في
هذا الوعيد هل هو مقصور على حرب بدر ام هو عام في كل الاوقات
فعندنا هو خاص في بدر لا غير لانه لم يكن يومئذ للمومنين فئة سواهم
وكان النبي صلى الله عليه وسلم حاضرا في ذلك الحرب فكان النصر
موعودا له يومئذ ومع حضوره عليه السلام كان لا يجد غيره فئة
وكان المنهزم يومئذ غير متحيز الى فئة فاما اليوم فالمنهزم يكون متحيزا
الى فئة اعظم من المحاربين، وقال ابن عباس رضي الله عنه هو عام
في كل الاوقات وذكر محمد رحمه الله في السير الكبير ان الجيش اذا بلغوا اثنا
عشر الفا فليس لهم ان يفروا وان كثر العدو لقوله عليه السلام خير
الاصحاب اربعة وخير السرايا اربعمائة وخير الجيوش اربعة الاف
ولن يغلب اثنا عشر الفا من قلة، قال محمد رحمه الله وهذا التشديد
في يوم بدر وكانت المدينة لم تصر دار منعة للمسلمين بل كانوا يخافون
فيها والشرك ظاهر عليهم من اليهود وغيرهم ولهذا رد النبي صلى الله
عليه وسلم ابا لبابة من الروحاء استعمله على المدينة وثعلبة بن حاطب
وعاصم بن عدي ردهما لخبر بلغه من المنافقين وهذا يدل على ان المدينة

لو تقر دار منعة للمسلمين فلم يكن لهم فيه يحيزون اليها، واما اليوم فلهم
فيه امراوهم وامصارهم، وقال ابو حنيفه لا باس اذا خاف
المسلمون ان يقتلهم المشركون ان يحاردوا ويلحقوا ببعض امصار
المسلمين او الى بعض جيوشهم فان ذلك ليس بفرار من الزحف وعن
الحسن البصري في قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره في يوم بدر
خاصه قال وليس الفرار من الزحف اليوم من الكبائر وانما كان في يوم
بدر والنبي صلى الله عليه وسلم فيه للمسلمين فلما كان بعد ذلك كان
المسلمون بعضهم فيه لبعض، وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال ارسلنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم سريه فحاص الناس حيصه فاتينا المدينه
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا نحن الفارون فقال بل انتم
الكرارون وانا فئتكم، وعن ابن عمر وقتاده رضي الله عنهما ان الايه
في يوم بدر خاصه لانه لم يكن للمسلمين فيه الا رسول الله صلى الله عليه
وسلم فلم تكن لهم مجاوزه الصفوف واما الان فلا باس ان يفر المسلمون
اذا جاء من الكفار ما لا طاقه لهم به، وقد كان الله تعالى فرض على
الواحد ان يثبت لقتال العشره من الكفار فقال تعالى ان يكن منكم
عشرون صابرون يغلبوا مايتين وان يكن منكم مايه يغلبوا الفا من
الذين كفروا، قال ابن عباس رضي الله عنهما نزلت هذه الايه
كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث المومنين على ان يقاتل الرجل منهم
العشره من الكفار والمايه منهم الالف كما امرهم الله تعالى ثم نسخ ذلك
بقوله تعالى الان خفف الله عنكم وعلم ان فيكم ضعفا اي الان هون الله
عليكم وسهل الامر عليكم فان يكن مايه صابره يغلبوا مايتين الايه
معناه علم ان نفوسكم تضعف عن مقاومه عشره امثالهم فخفف عنهم
واوجب عليهم ان يثبتوا لضعفهم فامر الواحد ان يثبت للاثنين وضمن له النصر

عليهما، قال النبي صلى الله عليه وسلم سلبوا من النصر بقدر ما خفف
عنهم، قال محمد رحمه الله في السير الكبير اكره للرجل من المسلمين ان يفر
من رجلين كافرين واكره للمايه ان تفر من المايتين والالف من الالفين
ولا باس ان يفر الواحد من الثلاثه والمايه من الثلثمايه، واذا كان
من المسلمين اثنا عشر الفا فليس ينبغي ان يفروا من المشركين ولو كانوا اكثر
من ذلك، وقد قالوا ان الواحد اذا لم يكن معه سلاح لا باس ان يفر
من الاثنين معهما السلاح، قال ابن عباس رضي الله عنهما من فر من
اثنين فقد فر ومن فر من ثلثه لم يفر وهذا اذا كان للواحد المسلم من
السلاح والقوه مثل ما لكل واحد من الرجلين الكافرين اما اذا لم يكن لم
يثبت حكم الفرار، وذكر محمد رحمه الله ان رجلا لو حمل على الف من المشركين
وهو وحده لم يكن بذلك باس اذا كان يطمع في نجاه او كان يطمع في نكايه
وكذا اذا كان لا يطمع فيهما ولكنه يرهب بذلك العدو ويجري المسلمين
عليهم بذلك حتى يصنعوا امثاله فلا باس بذلك ايضا لان هذا افضل من
النكايه، قال ابو حنيفه رحمه الله وان طعن رجل من المسلمين برمح وانفذ
في جوفه فلا باس للمسلم ان يمشي فيه الى من طعنه ليقتله ولا يكون هذا القا
لنفسه في التهلكه لان الظاهر انه لا ينجو من هذه الطعنه ولان في
ذلك اعزازا للاسلام فلا يمنع منه وان كان فيه تلف النفس كما لا يمنع المسلم
من الحمل على الجماعه الكثيره وان علم انه يقتل اذا كان في ذلك نكايه
في العدو قوله ولا باس ان ينفل الامام في حال القتال ويحرض
عليه ذكره بلفظ لا باس، وفي المبسوط بلفظ الاستحباب، وفي
الهدايه التحريض مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين
على القتال اي رغبهم والتحريض الترغيب في الشي والتنفيل نوع تحريض
وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نفل يوم بدر فقال من

قتل قتيلا فله سلبه ومن اخذ شيا فهو له ولان في ذلك مصلحة للمسلمين
لان الشجعان يرغبون في النفل فيخاطرون بانفسهم ويقدمون على
القتال ، ولهذا قال اصحابنا لا يجوز التنفيل الا قبل احراز الغنيمة
بدار الاسلام واما بعده فلا يجوز الا من الخمس لانها تحرز بفي النفل
حث على القتال واذا احرزت زال هذا المعنى اولانها اذا احرزت
تعلق لها حق جميع الجيش فلم يجز اسقاط شي منها ، واما الخمس فلا حق
للغانمين فيه فيجوز التنفيل منه والذي روى ان النبي صلى الله عليه وسلم
نفل بعد احرازها فانما كان ذلك من الخمس او من الصفي او مما افا الله عليه
فغلط قوم وظنوا انه يجوز النفل بعد الاحراز من جملتها ، وقد روي
عن سعيد بن المسيب انه قال لا نفل بعد رسول الله صلى الله عليه
وسلم الا من الخمس يعني التنفيل بعد احراز الغنيمة وهو صحيح لان بعد الاحراز
لا يجوز تصرف الامام الا في الخمس فيجوز ان ينفل المحتاج منه لانه
حق المحتاجين واما النبي صلى الله عليه وسلم فكان له بعد الاحراز الصفي
فكان ينفل منه وكانت اموال بني النضير خاص للنبي صلى الله عليه وسلم
نقسمها بين المهاجرين ولم يعط احدا من الانصار شيا منها الا سهل بن
حنيف وسماك بن حرب ابا دجانة لانهما كانا محتاجين ، وروي انه
اعطا يومئذ سعد بن معاذ سيف بن الحقيق نفله اياه والدليل على
ان هذه الاموال كانت خاصا للنبي صلى الله عليه وسلم قوله تعالى وما
افا الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب الاية معناه
وما رد الله على رسوله من غنايم بني النضير فما لم يوجفوا انتم عليه
خيلا ولا ابلا ولكن مشيتم اليه مشيا لان ذلك كان قريبا من المدينة
اي لم تحصل ذلك بقتالكم فلا شي لكم من ذلك انما كان ذلك بتسليط
الله تعالى نبيه عليه السلام والله تعالى يمكن رسله عليهم السلام من اعدايه

بغير قتال والضمير في قوله اوجفتم عليه اي على ما افا الله والايجاف الاسراع
والازعاج للسير والوجيف نوع من السير ومعنى الاية ما افا الله على رسوله
من مال بني النضير فما اوجفتم عليه من خيل ولا ابل ولم تنالوا فيه مشقة
ولم تلقوا فيه حربا وانما مشيتم اليه مشيا الا ان النبي عليه السلام فانه
ركب جملا فافتتحها واجلاهم عنها واحرز اموالهم فسال المسلمون النبي
صلى الله عليه وسلم القسمة في تلك الاموال فانزل الله تعالى هذه الايات
فجعل اموال بني النضير خاصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم يضعها حيث
يشا فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المهاجرين ولم يعط الانصار
منها شيا الا ثلثة نفر كانت بهم حاجة وهم ابو دجانة وسهل بن حنيف
والحارث ابن الصمة ، وعن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان ينفق على اهله من مال بني النضير نفقة سنة وما بقي جعله في الكراع
والسلاح عدة في سبيل الله تعالى لانه مما افا الله على رسوله ولم يوجف
عليه المسلمون بخيل ولا ركاب فكان ذلك خالصا لرسول الله صلى الله
عليه وسلم واذا اراد بهذا ما كان يحصل من غلة اراضيهم في كل سنة وفي
هذا دلالة على ان كل مال من اموال اهل الشرك لم يغلبوا عليه المسلمون
عنوة وانما اخذ صلحا انه يوضع في بيت مال المسلمين ويصرف الى الوجوه
التي يصرف فيها الجزية والخراج لان ذلك بمنزلة مال بني النضير ثم
قال تعالى ما افا الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول
ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل اي ما افا الله على رسوله
من غنايم قرى المدينة من قريظة وبني النضير وفدك كان ذلك خاصة
لرسول الله صلى الله عليه وسلم دون الغانمين وكان امر رسول الله صلى الله عليه
وسلم في ذلك جايز فكان يصرفها بامر الله تعالى الى نوايب نفسه ونفقة
قرابته ويتامى الناس عامة والمساكين عامة يعني المحتاجين والفقرا المهاجرين

واختلف اهل اللغة في الفيء ما هو فقال بعضهم هو ما ملكه
الله المسلمين من اموال المشركين بغير قتال او بقتال فالغنيمة فيء والخراج
فيء والجزية فيء وقال بعضهم الغنيمة اسم لما اخذه المسلمون
من الكفار عنوة وقهرا والفيء ما صولحوا عليه والصحيح ان الغنيمة اسم
للمال المصاب بالقتال على وجه يكون فيه اعلا كلمة الله تعالى والفيء اسم
للمال المصاب من اموال اهل الشرك بعد ما تصير الدار دار اسلام
بغير قتال وحكم الغنيمة ان تخمس وباقيه للغانمين وحكم الفيء ان يكون
لكافة المسلمين ولا يخمس كالخراج والجزية **قوله** ولا باس ان ينفل
الامام قال اصحابنا يجوز التنفيل من ساير الاموال
وقال مكحول واهل الشام لا يجوز من ذهب ولا فضة لنا ان النبي صلى الله
عليه وسلم نفل ابن مسعود رضي الله عنه يوم بدر سيف ابي جهل وكان
محلا بفضة ولان الذهب والفضة من جملة الغنايم فجاز التنفيل
منها كما في سايرها قال في الينابيع اذا قال الامام من اخذ
شيا فهو له جاز فاذا اصاب دراهم او دنانير او غيرهما فهو له ولا خمس
فيه وان قال من اخذ شيا فله الربع او النصف فله ما شرط له وما
بقي يجب فيه الخمس ويشاركهم في الاخذ **قوله** فيقول من
قتل منكم قتيلا فله سلبه قال الجندي التنفيل على وجهين
اما ان يكون قبل الفراغ من القتال او بعد الفراغ منه فان كان بعده
لا يملك الامام ذلك لانه انما جاز لاجل التحريض على القتال
وبعد الفراغ منه لا تحريض وقيل هذا اذا احرزوا الغنيمة بدار الاسلام
اما ما داموا في دار الحرب فانه يملك التنفيل ثم اذا كان التنفيل
قبل الفراغ من القتال فهو على اربعة اوجه اما ان يقول من اخذ منكم
شيا فهو له او يقول من اخذ شيا ولم يقل منكم او يقول من قتل منكم قتيلا

فله سلبه او يقول من قتل قتيلا ولم يقل منكم اما اذا قال من
اخذ منكم فان الامام لا يدخل تحت ذلك وكذا اذا قال من قتل
قتيلا دخل هو حتى لو قتله وغيره فله سلبه وان قال من قتل منكم فان
الامام لا يدخل ثم اذا قال من قتل منكم قتيلا فقتل رجل رجلين
او اكثر فله سلب الكل وان كان رجلان او ثلثه او اكثر قتلوا رجلا قال
ينظر في ذلك فان كان المقتول مبادرا يقاتل الكل منهم كان له سلبه
وان كان لا يقاومهم صار عاجزا فلا يستحقون سلبه ويكون غنيمة لجميع
الجيش لان الامام انما يقول هذا لاظهار الجلادة فاذا كان عاجزا فلا
جلادة في قتله **وقوله** قتيلا سماه قتيلا وهو حي اعتبارا بما يؤول
اليه كما سمي ما يؤول الى الخمر خمرا وكذلك سمي ثياب المقتول وسلاحه
سلبا لانه يسلب منه غالبا قال اصحابنا لا ينبغي للامام ان ينفل
جميع الماخوذ لانه التصرف اليه في ذلك وقد يكون المصلحة فيه قال
ابو حنيفة رحمه الله واذا لم يجعل السلب للقاتل فقتل رجل قتيلا فهو من
جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سوا وقال الشافعي رحمه الله
السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا غير مدبر
لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب شرع
لانه عليه السلام مبعوث لنصب الشرايع ولان القاتل مقبلا اكثر
عنا فيختص بسلبه ولنا قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله
خمسه فاضاف الاربعة الاخماس الى الغنيمة والسلب من جملتها ولانه
مال ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنايم كما نطق به
النص وقال عليه السلام لحبيب بن ابي مسلمة ليس لك من سلب
قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل
التنفيل فنحمله على التنفيل والتحريض على القتال الا ترى ان مخالفنا

يضمن فيه اذا قتله مقبلا وذلك غير ظاهر لان قوله من قتل قتيلا فله سلبه
عاما في الوجهين ولان الغرض من نفع السلب التحريض على القتال والمقصود
قتل المقبل والمدبر، قال اصحابنا في المشتركين في القتل انهما
يشتركان في السلب فان بدا احدهما فضربه ثم اجهز الاخر فهو على
وجهين ان كان ضرب الاول اثخنه بحيث لا يمكنه ان يقاتل ولا يعين
بقول فالسلب للاول لانه صار في حكم المقتول وان كان ضرب الاول
لم يصيره الى هذه الحالة فالسلب للثاني، وقد روي ان محمد بن مسلمة ضرب
مرحبا فقطع رجليه وضرب على عنقه فقال محمد بن مسلمة والله يا رسول الله
لو اردت قتله لقتلته ولكن اردت ان اعذبه كما عذب اخي فاعطا النبي
صلى الله عليه وسلم سلبه لمحمد بن مسلمة، قال محمد رحمه الله وهذا
محمول عندنا على ان ضرب الاول جعله بحيث لا يقاتل ولا يعين على
القتال، وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطا سلب ابي جهل لابن
مسعود وقد كان غيره ضربه ثم اجهز عليه ابن مسعود، وروي في الصحيحين
انه اعطا سلبه للضارب وهو معاذ بن عفرا ولكل واحد من الروايتين
وجه ان كان اعطاه الضارب فيجوز ان يكون الضرب لم يخرجه من حيز
المقاتلين، قال في الينابيع اذا قال الامام من اخذ
شيئا فهو له جاز فاذا اصاب هذا دراهم او دنانير او عروضا فهو له
ولا خمس فيه، وان قال من اخذ شيئا فله الربع او النصف فله
ما شرط وما بقي يجب فيه الخمس ويشاركهم فيه الاخذ قوله او
يقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس اي ما يرفع الخمس
وكذا اذا قال الثلث بعد الخمس والنصف بعد الخمس معناه انتم منفردون
بالربع من جملة العسكر يوخذ منهم خمس ذلك ويكون لهم ما سمي
لهم من ذلك بعد الخمس وما زاد على ما سمي لهم يشاركون العسكر فيه ويثبت

لهم فيه الحق معهم، وان قال فلكم الربع ولم يقل بعد الخمس
لم يخمس الربع وصار النفل لهم بخمسه، وعلى هذا قالوا اذا قال الامام
من قتل قتيلا فله سلبه لم يخمس، وان قال من قتل قتيلا فله سلبه بعد
الخمس خمست الاسلاب، ولا يجوز ان ينفل الامام جميع الماخوذ لان
الغنيمة حق لقوي العسكر وضعيفهم فاذا نفل الكل قطع حق الضعيف
عنها فلا ينبغي ان يفعل ذلك وهذا على طريق الاولى فان فعله مع السرية
جاز وان كان غيره اولى منه، ولو بعث الامام سرية الى دار الحرب
فقال ما اصبتم من شي فلكم الربع بعد الخمس وقبل الخمس فخذوا
بغنيمة فيها رجال ونسا وصبيان وغير ذلك من الاموال فقد ثبت
حق السرية فيما نفلوا من ذلك قبل ان يخرجوا الى دار الاسلام
ولم يملكوا شيئا منه وسبيل ما يثبت له بالنفل سبيل ما يثبت للغانمين
اذا خرجوا بالغنيمة الى دار الاسلام وللامام ان يفعل في ما اصاب
السرية ما له ان يفعل في الغنيمة اذا خرجت الى دار الاسلام فيكون له
ان يقتل الرجال ويسبي النسا والصبيان وله ان يبيع الغنيمة كلها
ويعطي السرية حقها الذي صار لها بالتنفيل من الثمن وليس يمنع حق
المنفلين من شي من ذلك كما لا يمنع حق الغانمين من شي من ذلك عند
خروج الغنيمة الى دار الاسلام، وجملة هذا ان حق الغانمين
يثبت في الغنيمة بالاخذ ويستقر بالحيازة الى دار الاسلام ويملك
بالقسمة وانما لم يستقر قبل الحيازة لان المدد لو لحقهم شاركهم
وهذا يمنع من استقرار حقهم فاذا خرجوا الى دار الاسلام انقطع
حق المدد فاستقر حقهم ولم يملكوا وذلك لان الامام له تدبير
في الغنيمة فيجوز ان ينفل المقاتلة ويجوز ان يقومهم على الكفر بالجزية
وان يسترقهم بحسب ما يرى من المصلحة وجواز التصرف يمنع من

ملكهم ولهذا قال اصحابنا ان مات قبل الحيازة لم ينتقل حقه
من الغنيمة الى ورثته لانه حق لم يستقر فلم يورث فاذا خرجوا الى
دارنا استقر الحق وان لم يملك فمن مات منهم انتقل حقه الى ورثته
فاذا حصلت القسمة زال تدبير الامام ولم يكن له التصرف في شي من
المقسوم فملك كل واحد منهم ما اصاب واما النفل فحكمه في دار الحرب
حكم الغنيمة في دار الاسلام وقد استقر حكم المنفلين فيه بدلالة ان
المدد لو لحقهم لم يشتركوا في النفل فصار حكم النفل في دار الحرب
حكم الغنيمة في دار الاسلام فمن مات من المنفلين في دار الحرب انتقل
حقه الى ورثته وليس يمنع ان لا يملك الغنيمة ويورث لان الحقوق الثابتة
تنتقل الى الوارث وان لم تكن ملكا كالجناية المتعلقة برقبة العبد الجاني
ينتقل الى ورثة المجني عليه وان لم يملك رقبة العبد فاذا ثبت هذا
قلنا ان انفراد المنفلين بمقدار النفل من الغنيمة كاستحقاق العسكر للغنيمة
بعد الحيازة واذا كان للامام في احد الموضعين ان يقتل الاسارى
وجاز ان يسترقهم وجاز ان يقرهم على انفسهم بالجزية فكذلك له
ان يفعل في النفل وكما يجوز ان يبيع الغنيمة في دار الاسلام ويقسم
ثمنه وان استحق حق الغانمين فيها فكذلك له ان يبيع النفل ويقسم
الثمن بين المنفلين ومن اعتق من السرية عبدا مما جاء به لم يعتق
بعتقه وكذا ان كان له فيمن جاء به ذو رحم محرم لم يعتق وكذا
من اعتق من الغانمين بعد خروج الغنيمة الى دار الاسلام لم يعتق وكذا
اذا كان له ذو رحم محرم فيهم لم يعتق عليه فذلك لما بينا ان الحق مستقر
في النفل في دار الحرب وفي الغنيمة بعد الاحراز الا انها لا تملك والعتق
تقع في الملك فاما في الحقوق فلا يقع بدلالة ان حق المجني عليه ثابت في
رقبة العبد الجاني ولو اعتقه لم ينفذ عتقه ولان الامام لما ملك ان يسقط

حقهم

حقهم عن هذه الرقاب بالقتل او بالاقرار على الجزية علم انهم لم يملكوها
فلم ينفذ عتقهم ولا يعتق عليهم ذو ارحامهم ولهذا قال اصحابنا
ان من وطي منهم جارية وادعى ولدها لم يثبت نسبه لانه لا يملكها
ولا له حق خاص فيها فيسقط الحد عنه بالشبهة ولم يثبت النسب
ولو ان العدو استنقذ من ايدي السرية ما اخذوه وعادوا به الى
مامنهم ثم ظهر المسلمون عليه فاهل السرية احق بما كانوا يستحقونه
بالنفل يرد عليهم والباقي لجماعة المسلمين وكذلك لو استنقذ
العدو الغنيمة بعد خروجها الى دار الاسلام ثم استنقذها قوم اخرون
من المسلمين كان الغانمون الاولون احق بها من الغانمين الاخرين
وجملة هذا ان المسلمين اذا اخذوا غنيمة فلم يحرزوها حتى غلبهم العدو
عليها ثم جاء عسكر اخر فاخذوها من العدو فهي للاخرين لان الاولين
لم يملكوها ولم يستقر حقهم فيها فكانت للاخرين ولان الرد انما يجب
على المالك او على من ثبت له حق فاذا لم يكن لهولا حق ولا ملك لم يجب
الرد فاما اذا احرزت الغنايم فقد استقر حق الاولين فيها فوجب
على الاخرين ردها عليهم كما لو غلب العدو على عبد مرهون ثم غلب
المسلمون عليه وجب رده الى المرتهن واما النفل اذا اخذ من
السرية في دار الحرب ثم غلب المسلمون عليه وجب رده الى السرية
لما بينا ان حقهم مستقر فيه وهذا كله اذا وجد قبل القسمة فاما
اذا وجد بعدها فقد اختلفت الرواية فيه فقال في السير
الكبير الطايفة الاولى احق به لان لهم حقا ثابتا والاخرون انما
ملكوه بالقسمة والملك ينفسخ بالحق الثابت السابق كما يستحق ملك
المشتري بحق الشفيع وقال في الزيادات ان وجدوه قبل
القسمة كانوا اولى به وان وجدوه بعدها فلا حق لهم لان الاولين

كان لهم حق عام وللآخرين ملك خاص فلم ينسخ الاقوى الاضعف
ولو نفل الامام اصحابه فقال من اصاب شيئا فهو له فاصاب
رجل من المسلمين جارية فاستبرأها بحيضة وهي في دار الحرب لم يكن له
وطيها عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يخرجها الى دارنا وكذا لا يبيعها
لانها مملوكة على وجه الغنيمة فلم يجز وطيها في دار الحرب كجواري
الغنيمة ولان دار الحرب بدلهم لوجود الاستبراء في حكم بدلهم لوجوده
في البيعة في يد البايع فلا يعتد به وقال محمد رحمه الله له ان
يطأها ويبيعها ان احب لان النفل يختص به من هو له بدلالة ان غيره
لا يشاركه فيه فحل له الوطي بعد الاستبراء كما يحل في الموهوبة بعد الاستبراء
وليس هذا عندهم كالسارق اذا دخل دار الحرب فاخذ جارية لم يحل
له وطيها حتى يخرجها الى دار الاسلام لان حقه غير مستقر فيها
الا ترى ان غيره لو لحقه لشاركه فيها **قوله** ولا ينفل بعد احراز
الغنيمة بدار الاسلام الا من الخمس لانها اذا احرزت تعلق بها حق
جميع الجيش واما الخمس فلا حق للغانمين فيه فيجوز التنفيل فيه **قوله**
واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره
فيه سواء وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله السلب للقاتل
اذا قتل كافرا مقبلا غير مدبر وقد بينا ذلك **قوله** والسلب
ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما على مركبه من السرج
والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه فاما
جنيبه وغلامه وما كان مع غلامه على دابة اخرى وما كان على فرس
اخر فليس ذلك سلب وهو غنيمة لجميع الجيش وقد روي ان البراء بن مالك
بارز المرزبان فقتله واخذ سلبه فكانت عليه منطقة ذهب فيها
جوهر فقوم سلبه فبلغ ثلثين الفا فقال عمر رضي الله عنه

انا لا نخمس الاسلاب وان هذا ابلغ مالا عظيما وانا اخذ واخمسه
قوله واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة
ولا ياكلوا منها لان الضرورة والحاجة الى ذلك قد ارتفعت لان
الغالب انهم يجدون في دار الاسلام الطعام والعلف فلا يباح
لهم التناول اذ الانتفاع لا يجوز بعد استقرار الحق وقد استقر حق
الغانمين بالحيازة حتى انه يورث عنهم فلم يجز لبعضهم الانتفاع بشيء
منه الا باذنهم **قوله** ومن فضل معه علف وطعام رده الى الغنيمة
معناه اذا لم تقسم وعن الشافعي رحمه الله مثل قولنا وعنه انه لا يرده
اعتبارا بالمتلصص ولنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت
بخلاف المتلصص لانه كان احق به قبل الاحراز فكذا بعده كذا في
الهداية فان انتفعوا بشيء من اكل او شرب او علف فينبغي لمن كان غنيا ان
يتصدق بقيمته ان كان بعد القسمة او يرد قيمته في المغنم ان كان
قبل القسمة وان كان فقيرا رده قبل القسمة ولم يلزمه بعد القسمة
شيء وانما يرده الغني اذا كان قبل القسمة لانه يمكن رده الى الغنيمة واما
بعد القسمة فقد تعذر ايصاله الى مستحقه لتفرق الغانمين فيتصدق
به واما الفقير فيرده قبل القسمة لانه حق للغير وان كان بعد
القسمة لم يوجبه التصدق وهو محل للتصدق لانه فقير **قوله**
ويقسم الامام الغنيمة الغنيمة اسم للمال المصاب بالقتال
على وجه يكون فيه اعلاء كلمة الله تعالى وحكمها ان يخمس وسايرها
للغانمين ثم الامام ينبغي له اذا اراد دخول دار الحرب للجهاد
ان يعرض العسكر ليعرف عددهم فارسهم وراجلهم ويكتب
اسماءهم فمن كتب اسمه فارسا ثم مات فرسه بعدما جاوز دار الحرب
استحق سهم الفارس ولو باع فرسه لا يستحق سهم الفارس الا اذا

استبدل به فرساً آخر ومن كتب اسمه راجلاً وقت الدخول ثم اشترى فرساً بعد الدخول لا يستحق سهم الفارس، وينبغي ان يكون الامير المتولي على الجيش رجلاً بصيراً بوجوه الحرب متأنياً في تدبيرها يتقدم في القتال في الحالة التي يصلح فيها التقدم ويكف عن القتال في الحالة التي يرى ان التأخير والكف اصلح وانما وجب ان يكون كذلك حتى لا يتقدم بالمسلمين على المهالك، وروي ان عمر رضي الله عنه كتب الى بعض عماله بالعراق لا تول البراء بن مالك جيشاً من المسلمين فانه هلكة من المهالك يتقدم لهم، وينبغي ايضاً ممن يعدل بينهم في القسمة قال محمد رحمه الله يولي الرفيق بالمسلمين العالم بامر الحرب العادل في القسمة فاذا كان هكذا فهو موضع الامارة عربياً كان او مولى لقوله عليه السلام اطيعوا ولو ولي عبد حبشي ما حكم فيكم بكتاب الله تعالى، قال محمد رحمه الله اذا امرهم امير جيش في دار الحرب بامر لا يدرون اينتفعون بذلك او لا ينتفعون فينبغي لهم ان يطيعوه وان كانوا يرون خلاف ذلك ما لم يامرهم بما لم يخافون فيه الهلكة فان امرهم بما يخافون فيه الهلكة وعلى ذلك راي اكثرهم لا يشكون فيه فحينئذٍ لا طاعة لهم عليه، وان اختلف الناس فمنهم من يقول فيه الهلكة ومنهم من يقول فيه النجاة فليطيعوه فيما امرهم به واما اذا امرهم بامر فيه معصية الله تعالى فلا يحل له اتباعه لانه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث خالد بن الوليد رضي الله عنه بعد فتح مكة الى بني خزيمة ومعه بنو سليم ومعه طائفة من المهاجرين والانصار فامر بقتلهم فامتنع المهاجرون والانصار واطاعوه بنو سليم فقتلوهم فانكر النبي صلى الله عليه وسلم على من قتلهم ولم ينكر على الممتنعين من المهاجرين والانصار واما اذا

امرهم بامر لا يأمن فيه من الهلاك لا محالة وذلك ظاهر فانه لا يجوز لهم ان يطيعوه لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم انفذ سرية فخالفوا اميرهم فغضب واوقد لهم ناراً وامرهم ان يلقوا انفسهم فيها فمنهم من قال نلقي انفسنا فان الطاعة واجبة، ومنهم من قال لا نطيعك فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم ذكروا له ذلك فقال لو القيتم انفسكم فيها لم تخرجوا منها يعني ان الله يعذبهم بالنار **قوله** فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه فاستثنى الخمس **قوله** ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين للفارس سهمان يعني سهماً له وسهماً لفرسه **قوله** وللراجل سهم عند ابي حنيفة رحمه الله، وبه قال زفر والحسن بن زياد رحمهما الله وهو قول اهل العراق والكوفة والبصرة **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله للفارس ثلثة اسهم معناه سهم له وسهمان لفرسه وللراجل سهم وبه قال الشافعي رحمه الله وهو قول اهل الحجاز واهل الشام، وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان القياس يمنع الاستحقاق بالفرس لانه آلة الحرب بمنزلة الآلات كالقوس والرمح والسيف والبغل وانما تركوا القياس للخبر وقد اختلفت الاخبار فروي في بعضها ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس سهمين سهماً له وسهماً لفرسه، وروي انه اعطاه ثلثة اسهم فلما اختلفت الاخبار اسقط ما اختلف فيه واثبت ما اتفق عليه وحمل الباقي على القياس، ولان الانتفاع بالفارس اعظم من الانتفاع بالفرس الا ترى ان الفرس بانفراده لا يقاتل بل يحتاج الى من يركبه ويصرفه في القتال، والفارس بانفراده يقاتل فلم يجز ان يستحق بالفرس اكثر مما يستحق بصاحبه، ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله لا افضل بهيمة على انسان، وقد روي نافع عن ابن عمر

رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل
سهما، وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنايم خيبر على اهل الحديبيه
على ثمانيه عشر سهما وكان الجيش الف وخمسمايه منها ثلثمايه فارس
والف ومايتان راجل فاعطى الفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه
واعطى الراجل سهما واحدا ووجه التخريج على ثمانيه عشر سهما انك
تقول الرجاله اثنى عشر مايه فتجعلها اثنى عشر سهما كل مايه سهما وتقول
الفرسان ثلث مايه فتجعلها ثلثه من العدد كل مايه واحدا ثم تضعف
هذه الثلثه لان لكل واحد منهم سهمين فتكون سته وتضمها الى
اثنى عشر تكون ثمانيه عشر فكان للفرسان في هذه القسمة ثلث
الجميع وللرجال الثلثان، وعن المقداد بن الاسود رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم له يوم بدر سهما له وسهما لفرسه
وجه قولهما ما روى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه
وسلم اسهم للفارس ثلثه اسهم سهما له وسهمين لفرسه ولان مونه
الفرس اكثر من مونه الادمي فوجب ان يكون سهمه اكثر ولان الاستحقاق
بالغنا وغنا الفارس على ثلثه امثال غنا الراجل لانه للكر والفر والثبات
والراجل للثبات لا غير ويجاب عنه ان ابا حنيفه رحمه الله يحتج بما روى
ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس سهمين
واعطى الراجل سهما وبما يحتجان بحديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم اعطى الفارس ثلثه اسهم والراجل سهما متعارض فعلاه عليه
السلام فيرجع الى قوله، وقد قال عليه السلام للفارس سهمان
وللراجل سهم ولان ابن عمر رضي الله عنه روي عنه روايتان احداهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما والثانيه
ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلثه اسهم سهما له وسهمين

لفرسه فتعارض روايتاه واذا تعارضتا ترجحت روايه غيره لانه لا معارض
لها ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناوه مثل غنا الراجل
فيفضل عليه بسهم لاجل الفرس ولان للفارس سببين النفس والفرس
وللراجل سبب واحد وهو النفس فكان استحقاق الفارس على ضعف
الراجل **قوله** ولا يسهم لفرس واحد وهذا قول ابي حنيفه ومحمد
وزفر والحسن بن زياد رحمهم الله، وقال ابو يوسف رحمه الله يسهم
لفرسين ولا يسهم لثلثه، وجه قولهم ما روى ان الزبير ابن العوام
رضي الله عنه حضر يوم خيبر بافراس فلم يسهم له النبي صلى الله عليه وسلم الا
لفرس واحد ولان القتال لا يكون الا على فرس واحد ولا يكون على فرسين
دفعه واحده فصار الفرس الثاني كالثالث، ولابي يوسف رحمه الله
ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم يوم خيبر لفرسين ولان الرجل قد يحتاج
الى فرسين احدهما يركبه والاخرى يكون جنيبه فاذا عيا الذي تحته ركب
الاخر فقاتل عليه، واما الثالث فلا يحتاج اليه قلنا ما رواه من الخبر
محمول على التنفيل **قوله** والبراذين والعتاق سوا لان اسم الخيل
يشتمل على جميع ذلك والارهاب مضاف الى جميع جنس الخيل قال
الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله واسم الخيل يطلق على
البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي اذا
كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل
منهما منفعه فاستويا، البرذون الذي فيه الدناه من قبل ابيه والعتيق
الذي لا دناه فيه لا من جهه ابيه ولا من جهه امه بل كلاهما عربيان
والهجين الذي فيه الدناه من قبل امه واما المقرف فقد ذكر في الصحاح
انه هو الداني الهجنه من الفرس وغيره وهو الذي امه عربيه وابوه
ليس كذلك لان الاقراف انما هو من قبل الفحل والهجنه من قبل الانثى

فاذا كان كذلك فهو كالبردون، وفي بعض الكتب البردون ذي الابوين جميعا بان يكونا عجميين، واذا اطلق على الجميع اسم الخيل صارت كلها كالعراب ولان البردون قد ينتفع به من وجه لا ينتفع فيه بالبردون لان العتيق يصلح للطلب والهرب والبردون اقوى على حمل السلاح واكثر انعطافا في القتال لانه الين من العتيق واذا كان في كل واحد منفعة تختص بالقتال تساويا، وقال اهل الشام لا يسهم للبراذين واحتجوا بان الخيل اغارت في الشام في خلافة عمر رضي الله عنه وكان عليهم رجل من همدان اميرا عليهم يقال له المنذر بن حمصة فادركت العراب من يومها وادركت البراذين من ضحى الغد فقال الامير لا اجعل من ادرك كمن لم يدرك وكتب الى عمر رضي الله عنه بذلك، فكتب عمر رضي الله عنه هبلت الوادعي امه لقد اذكرت به امضوها على ما قال، وفي رواية لقد اذكرت به ومعنى ذلك لقد ادركت به الرجال العقلاء ومعنى اذكرت به اي جاءت به ذكرا مدحه بالذكورية، وقوله هبلته اي ثكلته ثم تستعمل في معنى المدح والاعجاب ما اعلمه واصوب رايه كقول النبي صلى الله عليه وسلم ويل امه مسعر حرب، قلنا لا حجة لهم في ذلك لان الامير حكم في موضع يسوغ فيه الاجتهاد فلم يفسخ عمر رضي الله عنه حكمه **قوله** ولا يسهم لراحلة ولا بغل يعني ان من له بعير او بغل او حمار فهو والراجل سوا لان المعنى الذي في الخيل معدوم فيهم ولان الراحلة والبغل آلة كالقوس والرمح والسيف **قوله** ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم فارس وسوا استعاره او استاجره للقتال فحضر به فانه يسهم له وان غصبه وحضر به استحق سهمه من وجه محظور فيتصدق به و**قوله** نفق اي مات يقال نفقت الدابة ومات الانسان وتنبل البعير كله بمعنى هلك وسوا بقي فرسه معه حتى حصلت الغنيمة او مات

الفرس حين دخل به او اخذه العدو او كسر او عرج قبل حصول الغنيمة او بعدها فانه يستحق سهم فارس سوا كان مكتوبا في الديوان فارسا او راجلا، وقال الشافعي رحمه الله اذا مات فرسه قبل القتال فهو راجل، والاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة الحرب هو يقول السبب هو القهر والقتال فيعتبر حالة الشخص عند ذلك واما المجاوزة فوسيلة الى السبب كالخروج من البيت ونحن نقول المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحالة بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ولان الله تعالى جعل الدخول الى ارض العدو كاصابة العدو فقال تعالى ولا يطؤن موطئا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا الا كتب لهم به عمل صالح، ولان المقصود من الخيل ارهاب العدو وليس المقصود القتال عليها بدلالة ان من دخل فارسا وقاتل راجلا استحق سهم الفارس وارهاب العدو يحصل بالدخول، ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او رهنه او اجره او وهبه او اعاره ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله يصرف له بسهم فارس وفي ظاهر الرواية يبطل سهم الفرس وياخذ سهم راجل لان الاقدام على هذه التصرفات تدل على انه لم يكن قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولان بيعه له رضا باسقاط حقه، وجه رواية الحسن ان سبب الاستحقاق حصل وهو دخوله فارسا وبيع الفرس كموته، ولو مات فرسه بعد الدخول استحق سهم فارس فكذلك هذا وان باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفرس وكذا اذا باعه في حال القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان بيعه له في هذه الحالة يدل على ان غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته **قوله** ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل وكذا اذا استعاره او استاجره او وهب له فله سهم راجل لان المعتبر حالة الدخول

وقال الحسن اذا دخل راجلا واشترى فرسا او وهب له قبل ان يغنم
العسكر شيا ثم قاتل معهم حتى غنموا ضرب له بسهم فارس لان المقصود
بالدخول القتال والانتفاع بالفرس حال القتال اكثر من الانتفاع
حالة الدخول فاذا وجب ان يضرب له بسهم فارس اذا حصل عند الدخول
فعند القتال اولى قال في الهداية ولو دخل فارسا فقاتل راجلا
لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق وفي الجندي
اذا باع فرسه او وهبه او اجره او اعاره بعد الدخول سقط سهم
فرسه فان اشترى مكانه اخر اسهم له سهم فارس واذا غزا المسلمون
في السفن وقاتلوا في البحر ولم يحتاجوا الى الخيل فانه يضرب لراجلهم
بسهم راجل وللفارس بسهم فارس كما لو كان في البر لان النبي
صلى الله عليه وسلم اسهم للخيل يوم خيبر وكانت حصونا لم يقدروا
على القتال بالخيل وانما قاتلوا رجالا واسهم لخيلهم وعلى الامام ان
يعرض العسكر اذا اراد دخول دار الحرب ويكتب كل واحد منهم ان كان
راجلا يكتب راجلا وان كان فارسا يكتب فارسا وينبغي للامام ان يستعين
باهل الذمة على القتال لانه لا يؤمن غدرهم وخيانتهم بالمسلمين الا ان
يكون الاسلام هو الغالب فلا باس ان يستعين بهم حينئذ فاذا فعل
ذلك يرضخ ولا يعطيهم سهما كاملا من الغنيمة قوله ولا يسهم للمملوك
ولا امراة ولا صبي ولا مجنون ولكن يرضخ لهم الامام على قدر ما يرى
ولا يبلغ به السهم لان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم للنساء
والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم الامام على قدر ما يرى ولا يبلغ
به السهم لان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم للنسا والصبيان
والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان عليه السلام باليهود على
اليهود ولم يعطهم شيا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة

والذي

والذي ليس من اهلها والمراة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما
فرضه والعبد لا يمكنه المولى وله منعه الا ان يرضخ لهم تحريضا
على القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام
الرق فيه وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد
انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمراة
يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة
عن حقيقة القتال فتقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال
بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال اما اذا دخلت المراة لخدمة
زوجها والعبد لخدمة مولاه ولم يحصل من العبد قتال ولا من
المراة مداواة ولا نفع للمسلمين فانه لا يعطى لهما شيا اصلا وكذا التجار
على هذا فان قاتل التاجر كما يقاتل الغزاة اسهم له كما يسهم لهم وكذلك
الرجل يوجر نفسه لخدمة انسان لا يسهم له من الغنيمة الا اذا قاتل
مع الغزاة فانه يسهم له كما يسهم لهم وتبطل اجرته عن المستاجر في
مدة القتال وكذا الذمي انما يرضخ له اذا دل على الطريق ولم يقاتل
لان فيه منفعة للمسلمين الا انه قد يزاد له على السهم في الدلالة اذا
كانت منفعة عظيمة لان هذا ليس من عمل الجهاد ولا يبلغ به السهم
اذا قاتل لانه جهاد ولا يساوي بينه وبين المسلم في حكم الجهاد وكذا
الغلام المراهق الذي لم يبلغ والمعتوه اذا قاتلا يرضخ لهم ولا يسهم
ثم اهل الذمة اذا حضروا وقاتلوا مع المسلمين باذن الامام فانه
يرضخ لهم ولا يبلغ لرجالتهم سهم الرجالة ولا لفرسانهم سهم الفرسان
لنقصان منزلتهم وانحطاط رتبتهم فاما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم
سهم لليتامى ويشترط فيهم الفقر فاليتيم من كل شيء من الحيوانات
سوى بني ادم هو من ماتت امه واما بني ادم خاصة فهو الذي مات ابوه

قوله وسهم المساكين المسكين هو الذي لا شي له سمي بذلك لان
الضعف اسكنه عن النهوض لحاجته قوله وسهم لابنا السبيل
ابن السبيل هو المنقطع عن ماله قوله ويدخل فقرا ذوي القربى
فيهم اي ايتام ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى ومساكين
ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين وابنا السبيل من ذوي القربى
كذلك كذا في المستصفى وذوي القربى يعني قرابة النبي صلى الله
عليه وسلم قوله ويقدمون لان الله تعالى قدمهم في الاية فقال
تعالى ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل فافاد ذلك
تقديمهم قوله ولا يدفع الى اغنيايهم شيا لانه انما يستحق بالفقر
والحاجة ولانه جز من الخمس فلا يستحق الاغنيا منه شيا كسهم اليتامى
والاصل في قسمة الخمس قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله
خمسه الاية قال ابن عباس رضي الله عنه كان خمس الغنيمة يقسم
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم سهم الله ورسوله
واحد كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطي منه المحتاج والضعيف ويجعله
في عدة المسلمين من السلاح والكراع وسهم لذوي قرابة النبي صلى الله
عليه وسلم وسهم ليتامى المسلمين عامه وسهم لمساكين المسلمين وسهم
لابن السبيل ثم قسمه ابو بكر رضي الله عنه بعد وفاة رسول الله صلى الله
عليه وسلم على ثلثة سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابنا السبيل
وكذلك فعله عمر رضي الله عنه ثم عثمان رضي الله عنه ثم علي رضي الله
عنه وبهذا اخذ ابو حنيفه واصحابه قالوا الا ان قوله تعالى لله خمسه
لافتتاح الكلام باسمه تعالى على طريق التبرك لا لان له تعالى منه
نصيبا من الخمس فان الدنيا والاخرة كلها له عز وجل وسهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم سقط بموته لان الانبيا لا يورثون قال

النبي

النبي صلى الله عليه وسلم انا معاشر الانبيا لا نورث وسهم ذوي القربى كان
حل الى النبي صلى الله عليه وسلم ليضعه في ماشا منهم الا ترى انه
اعطى بني هاشم وبني المطلب وحرم بني نوفل وبني عبد شمس مع مساواتهم
لهما في القرب فانهم جميعا بني عبد مناف الا بني هاشم وبني المطلب
لم يفارقوا النبي صلى الله عليه وسلم في جاهلية ولا اسلام واذا بطل هذان
السهمان بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم رجع الى الثلاثه الباقيه فيقسم
الخمس على ثلثة اسهم ويدخل في استحقاقه فقرا بني هاشم دون
اغنيايهم بدلا عما حرموا من الصدقات فان الصدقة لا تحل لهم قال
عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس
واوساخهم وعوضكم عنها خمس الخمس الغنيمه والعوض انما يثبت في
حق من يثبت في حقه العوض وهم الفقرا والنبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم
ذلك للنصرة الا ترى انه علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهليه
والاسلام وشبك اصابعه فدل على ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب
القرابه وقال ابو العاليه يقسم الخمس على ستة اسهم منها سهم لله
تعالى يصرف الى عمارة الكعبه وهذا غلط لان اسم الله تعالى انما هو لافتتاح
الكلام ويجوز ان يكون ذكره ليبين ان الخمس مصروف الى وجه القرب
دون غيرها كما يقال في مال الزكاة انه لله تعالى وقال
بعضهم يقسم الخمس الان على اربعة اسهم فيسقط سهم من الخمس لفقرا ذوي
القربى وقال الشافعي رحمه الله يقسم الخمس الان على خمسة اسهم
ولا يسقط منها شي فسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرف الى الخليفه
وقيل الاهم فالاهم من مصالح المسلمين وفي السلاح والكراع وسهم
ذوي القربى لذوي قرابة النبي صلى الله عليه وسلم لاغنيايهم وفقرايهم
يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب

دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير
وثلثه اسهم للفقرا والمساكين وابن السبيل ولنا ان الخلفا
الاربعه الراشدين المهديين قسموه على ثلثه على ما ذكرنا وكفى لهم
قدوه ولان الغني ليس بمحل للصدقه وهذا السهم عوض عن الصدقه
المحرمه عليهم وحكم العوض حكم المعوض **قوله** فاما ما ذكر الله تعالى
لنفسه في كتابه من الخمس فانما هو لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى
وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفي لان النبي صلى الله
عليه وسلم كان يستحق السهم برسالته ولا رسول بعده وشي كان عليه السلام
يصطفيه لنفسه من الغنيمه مثل درع او سيف او جاريه وقال
الشافعي رحمه الله سهم النبي صلى الله عليه وسلم يصرف الى الخليفه وقيل في
مصالح المسلمين **قوله** وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه
في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنصره وبموته عليه السلام زالت
النصره والدليل على انه كان بالنصره ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اعطاه
بني هاشم وبني المطلب ولم يعط بني نوفل وبني عبد شمس منه شيا اتاه
عثمان بن عفان وجبير بن مطعم رضي الله عنهما فقالا يا رسول الله هولا
بنو هاشم لا ينكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله تعالى فيهم فما بال
اخواننا من بني المطلب اعطيتهم ومنعتنا وقرابتنا واحده فقال
انا وبنو المطلب لم نفترق في جاهليه ولا اسلام وانما بنو المطلب وبنو
هاشم شي واحد وشبك بين اصابعه وهذا يدل على ان الاستحقاق
بغير القرابه وانما هو بالنصره ولانهم خرجوا مع بني هاشم في
الشعب وهذا المعنى قد سقط بمضي من نصره ومعنى هذا ان اولاد
عبد مناف اربعه هاشم والمطلب وعبد شمس ونوفل فعثمان رضي الله
عنه من بني عبد شمس لانه عثمان بن عفان ابن ابي العاص بن اميه ابن عبد شمس

بن عبد مناف وجبير من بني نوفل لانه جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن
عبد مناف فلما قسم النبي صلى الله عليه وسلم لبني هاشم وبني المطلب قال
جبير بن مطعم رضي الله عنه قسمت يا رسول الله لاخواننا بني المطلب ولم
تعطنا شيا وقرابتنا مثل قرابتهم فقال عليه السلام انما هاشم
والمطلب شي واحد انهم لم يفارقونا في جاهليه ولا اسلام انما بنو هاشم
وبنو المطلب شي واحد هكذا ثم شبك بين اصابعه لعن الله من فرق
بينهما ربونا صغارا وحملناهم كبارا وذلك ان هاشما تزوج سلمى بنت
عمرو من بني النجار بالمدينه فولدت له عبد المطلب فسمته شيبة الحمد
فتركه هاشم عندها ورجع الى مكه فمات في مكه وعبد المطلب
مع امه بالمدينه فلما ايفع خرج اليه عمه المطلب لياتي به الى قومه فقالت له امه
لست بمرسلته معك فقال لها اني غير منصرف حتى ارجع به معي ان ابن اخي
قد بلغ وهو غريب في غير قومه ونحن اهل شرف في قومنا واقامته في
عشيرته وبلده خير له من الاقامه بين غيرهم فدفعته اليه فاتى به مكه
مردفه على بعيره فسموه عبد المطلب فغلب عليه ذلك الاسم وقد كان
اسمه شيبة الحمد فهذا معنى قوله عليه السلام ربونا صغارا واما قوله هم
خرجوا مع بني هاشم الى الشعب فمعناه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث
بالرساله اذاه قومه وهموا به فقامت بنو هاشم وبنو المطلب مسلمهم
وكافرهم دونه وابوا ان يسلموه فلما عرفت قريش ان لا سبيل الى محمد
صلى الله عليه وسلم اجتمعوا على ان يكتبوا فيما بينهم كتابا على بني هاشم وبني
المطلب ان لا ينكحوهم ولا ينكحوا اليهم ولا يبايعوهم ولا يبتاعوا منهم فكتبها
لهم منصور بن عكرمه بن عامر بن هاشم بن عبد مناف بن عبد الدار بن
قصي فدعا عليه النبي صلى الله عليه وسلم فشل بعض اصابعه فلما فرغ من
كتابها تعاهدوا وتواثقوا على ذلك ثم علقوا الصحيفه في جوف الكعبه

تو كيدا على انفسهم وعمد ابو طالب فادخلهم الشعب شعب ابى طالب
فى ناحية من مكة واقامت قريش على ذلك من امرهم فى بنى هاشم
وبنى المطلب سنتين او ثلثا حتى جهدوا جهدا شديدا ثم ارسل الله تعالى
برحمته على صحيفه قريش الارضه فلم يدع فيها اسما لله الا اكلته وبقى
فيها الظلم والقطيعه والبهتان وكان ابو لهب بن عبد المطلب قد خرج
من بنى هاشم واخار الى قريش تظاهرهم على قومه وكانت بنو هاشم
وبنو المطلب فى الشعب لا يحمل عليهم الطعام الا سرا مستخفا به من قريش
فلما كان فى بعض الايام لقى ابو جهل حكيم بن حزام بن خويلد معه قمح
يحمله الى عمته خديجه بنت خويلد وهى عند رسول الله صلى الله عليه وسلم
فتعلق به وقال اتذهب بالطعام الى بنى هاشم والله لا تذهب انت
وطعامك حتى افضحك بمكه فجاء ابو البخترى بن هاشم الاسدى
فقال ما لك وله قال يحمل الطعام الى بنى هاشم فقال اذا كان لعمته
عنده طعام اتمنعه ان ياتيها به خل سبيل الرجل فابى فاخذ ابو البخترى
لحى بعير فضربه به فشجه ووطيه وطا شديدا ثم ان نفرا من قريش
قاموا فى تلك الصحيفه ولم يبلغ احد من ذلك ما بلغ هشام بن عمرو
وكان ذا شرف فى قومه فمشى الى زهير ابن ابيه المخزومى وكانت امه عاتكه
بنت عبد المطلب فقال يا زهير رضيت ان تاكل الطعام وتلبس
الثياب وتنكح النسا واخوالك حيث قد علمت لا يباعون ولا يبتاع منهم
ولا ينكحون ولا ينكح اليهم قال ويحك يا هشام فما ذا اصنع انما انا
رجل واحد والله لو كان معى رجل اخر لقمت فى نقضها قال انا الرجل
الاخر فقال زهير ابغنا ثالثا فقال المطعم بن عدى انا الثالث فقال
ابغنا رابعا فمضوا الى ابو البخترى فقالوا له فى ذلك فوافقهم فمضوا
جميعا لنقض الصحيفه فوجدوا قريشا فى انديتهم فقال زهير بن ابى اميه

يا اهل مكه انا ناكل الطعام ونلبس الثياب وبنو هاشم هلكى لا يباعون
ولا يبتاع منهم والله لا اقعد حتى اشق الصحيفه القاطعه الظالمه فقال
له ابو جهل كذبت والله لا تشق فقال ابو البخترى انت والله اكذب ما رضينا
كتابتها حين كتبت وقال زمعه بن الاسود كذلك وقال المطعم بن عدى
صدقتما والله لقد كذب من قال غير هذا انا نبرا الى الله منها وقال
هشام كذلك فقال ابو جهل هذا امر قضى بليل فقام المطعم الى الصحيفه
ليشقها فوجد الارضه قد اكلتها الا باسمك اللهم وكان كاتب الصحيفه
منصور بن عكرمه فشلت يده **قوله** وبعده يا العراق لـ فى
الهدايه هذا قول ابى الحسن الكرخى وقال الطحاوى سهم الفقير
منهم ساقط ايضا لان فيه معنى الصدقه نظرا الى المصرف فيحرم عليهم كما حرمت
العماله وجه الاول وهو الاصح ما روى ان عمر رضى الله عنه اعطى الفقرا منهم
والاجماع انما انعقد على سقوط حق الاغنيا اما فقراوهم فيدخلون
فى الاصناف الثلثه والذى يدل على انهم يستحقونه بعد رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالفقر ما روى عن على رضى الله عنه انه قال
قلت يا رسول الله ولنى حقنا من الخمس فاقسمه فى حياتك كى لا ينازعنى
فيه احد بعدك ففعل فقسمته فى حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم فى ولاية ابى بكر وعمر رضى الله عنهما حتى كان اخر سنه تولينا عمر رضى الله عنه
اتاه مال كثير من الاهواز والسوس فارسل الى فقلت بنا عنه العام
غنا وبالمسلمين اليه حاجه فارده عليهم فرده عليهم فلقيت العباس بعد
ما خرجت من عند عمر رضى الله عنه فقال يا على لقد حرمت شيا لا يرجع
الينا الى يوم القيمة وهذا يدل على دلالة ظاهره انه لا يستحق مع الغنا وانما
يستحق بالفقر والحاجه الا ترى انهم لو استحقوه بالاسم لما جاز لعلى رضى الله
عنه اسقاط حقهم بغير رضاهم ولما كان عمر رضى الله عنه يفعل ذلك

مسألة قال في الكرخي اذا وضع الخمس في صنف واحد من اصناف مستحقه
فانه مستقيم لان الاصناف جهة المصرف الا ترى ان الصدقة تجزاه
على ثمانية اجزا في كتاب الله تعالى وان وضعت في صنف واحد فهو مستقيم
لان المقصود الفقر فكذلك الخمس قوله واذا دخل واحد او اثنان
دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيا لم يخمس قال في
الينابيع يعني اذا كان للمسلمين هناك عسكر وانما لم يخمس لان ما اخذوه ليس
بغنيمة والخمس وظيفتها اذ الغنيمة هو الماخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا
وسرقة وان شيت قلت لان الغنيمة ما اخذ بظهر الامام او الجماعة
لهم منعة وهذا معدوم فيما ياخذه الواحد والاثنان بغير اذن
الامام فاما اذا دخل الواحد والاثنان باذن الامام ففيه روايتان
والمشهور منهما انه يخمس والباقي لمن اصاب ذلك لانه لما اذن لهم
الامام فقد التزم نصرهم بالامداد وصار الماخوذ بظهره فكان
كالمنعة فيدخل الماخوذ تحت الغنيمة فيخمس وهذا هو الاصح وفي الرواية
الثانية لا يخمس لانهم لا يقدرون على مغالبة الكفار فالماخوذ ليس
بغنيمة وانما هو ماخوذ على طريق التلصص فلا يخمس والاصل في
هذا ان الجيش العظيم والجماعة الذين لهم منعة اذا دخلوا معا خمس
ما اخذوه وقسم قسمة الغنيمة سوا دخلوا باذن الامام او بغير اذنه لان
الماخوذ بظهر المسلمين ومعونتهم فيثبت فيه الخمس قوله وان دخل
جماعة لها منعة فاخذوا شيا خمس وان لم ياذن لهم الامام اعلم انه اذا
دخل واحد بغير اذن الامام فغنم غنيمة كانت له ولا خمس فيه وكذا
اذا كان اثنين او ثلثة فان كانوا اربعة فصاعدا فانه يخمس هكذا ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال لا يخمس حتى يكونوا تسعة
فصاعدا فاذا كانوا كذلك خمس وزاد في الينابيع فاذا كان السبي عبدا

فاعتقه

فاعتقه احدهم عتق وان كانوا عشرة فصاعدا لم يعتق وانما وجب الخمس
فيما اخذته الجماعة التي لها منعة لانه ماخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة
ولانه يجب على الامام نصرتهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن للمسلمين
بخلاف الواحد والاثنين انه لا يجب عليه نصرتهم لان خذلهم لا وهن فيه
على المسلمين فاذا وجب فيه الخمس كان الباقي لهم يقسم قسمة الغنايم
للفارس سهمان وللراجل سهم على الخلاف المعروف كالقسمة في الجيش
العظيم ولو دخل جماعة لا منعة لهم بغير اذن الامام واخذوا شيا لم
يخمس عندنا وقال الشافعي رحمه الله يخمس لنا ان الماخوذ ليس
بغنيمة بدلالة ان الغنيمة ما اخذ بالقهر والغلبة وهولا انما يستبدون
بما ياخذونه فصاروا كاللصوص اذا دخلوا دار الحرب واخذوا
شيا فانه لا يخمس كذلك هذا ولان الامام لا يلزمه نصرتهم لانه
لم ياذن لهم بالدخول فاذا ثبت انه لا يخمس وانه ليس بغنيمة فما ياخذ
كل واحد منهم فهو له لا يشاركه فيه صاحبه لانه ماخوذ على
اصل الاباحة كالصيد والحشيش قال ابو الحسن الكرخي
اذا التقا فريقان في دار الحرب فريق دخل باذن الامام وفريق
بغير اذنه ولا منعة لهم مجتمعين فما اصاب الماذون لهم فيه الخمس
والباقي بينهم ولا شي للاخرين وما اصاب غير الماذون لهم فلكل واحد
منهم ما اصاب لا يشاركه فيه اصحابه ولا غيرهم وهذا محمول عندنا
على ان كل فريق ينفرد بما اخذ فحكمه مع الاجتماع كحكمه مع الانفراد اما
اذا اشترك الماذون لهم وغير الماذون لهم فلكل واحد شي واحد
لا يشاركه فيه اصحابه ولا غيرهم وهذا محمول عندنا على ان كل فريق
فهو سهم على عدد الاخرين فما اصاب الماذون لهم خمس وكان الباقي بينهم
على سهام الغنيمة فيشتركون جميعا فيه الاخذ وغير الاخذ وما اصاب

الذين لم يؤذن لهم نفلهم على عدد الاحد من له ولا شئ لبقيتهم فيه بما لم
ياخذوه ولا خمس عليهم فيه وانما خمس الذي اخذه ماذونا لهم لانه ماخوذ بظهر
الامام ومعونته واما الداخلون بغير اذن الامام فلا يخمس ما اخذوه لانه
لم يحصل بظهر الامام فان التقى الفريقان جميعا الماذون لهم وغير الماذون
لهم فكانوا باجتماعهم لهم منعة فما اصاب واحد من الجماعة نفلوهم في
سهام الغنيمة بعد الخمس وكذا ما اصاب احد الطائفتين قبل الاجتماع
او بعده فذلك سوا فيه الخمس والباقي على سهام الغنيمة بعد الخمس صاروا
باجتماعهم عددا لهم منعة ندخولهم باذن الامام وبغير اذنه
سوا ولو كان الذين دخلوا باذن الامام لهم منعة فاصابوا غنيمة
ثم لحقهم لص ولصان لا منعة لهم بغير اذن الامام بعد ما اصاب
اهل العسكر الغنايم وقد اصاب اللص غنيمة قبل ان يلحقهم وبعد ذلك
فانهم جميعا شركا في ما اصابوه الخمس وما بقي فبينهم على سهام
الغنيمة الا ما اصاب العسكر قبل ان يلحق بهم اللص واللصان فان هذا
اللص لا يشارك اهل العسكر فيما اصابوه قبل ان يلقاهم ولكن اهل
العسكر يشاركون اللص فيما اصاب لان الواحد والاثنين اذا العسكر
لم يحصل احراز العسكر بمعونتهم لان العسكر لا يتقوون بهم فلا يجوز
ان يشاركوهم وليس كذلك المدد الكبير لان العسكر يتقوى بهم
فيحصل احراز الغنيمة بظهرهم ومعونتهم وانما قال ان اهل العسكر
يشاركون اللص في ما اخذه قبل الاجتماع لانه جاز ذلك الى دار الاسلام
بظهر العسكر فصاروا له كالمدد **قوله** واذا دخل المسلم دار الحرب
تاجرا فلا يحل له ان يتعرض بشي من اموالهم ولا دمائهم لانه ضمن
ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر
حرام بخلاف الاسير لانه غير مستامن فيباح له التعرض وان اطلقوه

طوعا **قوله** فان غدر بهم واخذ شيا وخرج به ملكه ملكا محظورا
ويومر ان يتصدق به وانما ملكه بالخروج لما بينا ان من غلب على اموال
الكفار وخرج به الى دار الاسلام ملكها لوجود الاستيلا على مال مباح
وانما كان محظورا لانه حصل له بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه
فكان محظورا فان سبيله التصدق به بدلالة شاة الانصار فان لم
يتصدق به ولكنه باعه صح بيعه ولا يطيب للمشتري الثاني كما لا يطيب
للاول بخلاف البيع الفاسد فانه يطيب للمشتري الثاني لانه هناك ملكه
بعقد صحيح ذكره الجندي في باب احكام البيوع الفاسدة واذا دخل
المسلمون دار الحرب بامان فاذا به حربي او اذان هو حربيا او غصب
احدهما صاحبه ثم خرج الينا او استامن الحربي لم يقض لواحد منهما
بشي على صاحبه اما الادانه فلان القضا يعتمد الولايه ولا ولاية
وقت الادانه اصلا ولا وقت القضا على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام
فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه
صار مالكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم
وكذا لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستامنين لما قلنا ولو
خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها
وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولايه ثابتة حالة القضا
لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث
في ملك الحربي حتى يومر بالرد قال في كتاب الطلبة الادانة
هي البيع بالدين والاستدانة هي الابتياع بالدين وقولهم ادان
بالتشديد من باب الافتعال اي قبل الدين والدين غير القرض لان
القرض اسم لما يقرض ويقبض والدين اسم لما يصير في الذمة بالعقد
وقد قيل ان اسم الدين شامل لجميع ما يجب في الذمة بالعقد وبالاستهلاك

وبالاستقراض، واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم خرجا
مسلمين امر برد الغصب ولم يقض عليه اما عدم القضا فلما بينا انه ملكه
واما الامر بالرد فمراده الفتوى به لانه فسد الملك بما يقارنه من
المحرم وهو نقض العهد، واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما
صاحبه عمدا او خطا فعلى القاتل عمدا الديه فى ماله وعليه الكفاره فى
الخطا اما الكفاره فلاطلاق الكتاب، واما الديه فلان العصمة الثابته
بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب
القصاص لانه لا يجب استيفاوه الا بمنعه ولا منعة دون الامام وجماعه
المسلمين ولم يوجد ذلك فى دار الحرب وانما تجب الديه فى ماله
فى العمد لان العواقل لا يعقل العمد، وفى الخطا لانه لا قدرة لهم على الصيانه
مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها فان كان اسيرين
فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجرا اسيرا فلا شى على القاتل الا الكفاره
فى الخطا عند ابى حنيفه رحمه الله وقالا فى الاسيرين الديه فى الخطا
والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسير كما لا يبطل بعارض الاستيمان
على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة فتجب الديه ولابى حنيفه
رحمه الله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا فى ايديهم ولهذا
يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار
كالمسلم الذى لم يهاجر الينا وخص الخطا بالكفاره لانه لا كفاره فى
العمد عندنا كذا فى الهدايه، وفى الكرخى قال ابو حنيفه
رحمه الله فى الرجل من اهل الحرب يسلم فى دار الحرب فيقتله مسلم
عمدا او خطا فليس عليه قود ولا ديه وعليه الكفاره فى الخطا وهذه
الروايه المشهوره عن ابى حنيفه رحمه الله، وعن ابى يوسف رحمه الله فى
قوم من اهل الحرب فى دارهم فقتل رجل منهم رجلا خطا فان ابا حنيفه رحمه الله

قال

قال لا ديه عليه ولا كفاره، وقال ابو يوسف رحمه الله
اضمنه الديه واوجب عليه الكفاره فى الخطا استحسان ذلك والقياس
ما قال ابو حنيفه رحمه الله والصحيح عن ابى حنيفه رحمه الله ان عليه
الكفاره لقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مومن فتحرير
رقبه مومنه فلا يخلو ان يكون المراد به الانتساب اليهم او الكون
فى جملتهم ولا يجوز ان يكون المراد به الانتساب اليهم لان الصحابه لا ينتسبون
الى الكفار فلم يبق الا ان يكون المراد فى قوم يكون من بمعنى فى ولان
دم الحربى مباح فاذا اسلم فى دار الحرب لم يحرز دمه بدار الاسلام
فلا يتقوم بالاتلاف كالمباحات قبل الاحراز واما الكفاره فتجب
بظاهر القران ولان سقوط الضمان بالقتل لا يسقط الكفاره كقتل
الموت الجبيح، واما ابو يوسف رحمه الله فقال انه حصل دمه
بالامه بالاسلام فصار كساير المسلمين الا ان القصاص لا يجب لان
الدار دار اباحه الدم فصار ذلك شبهة فى سقوط القصاص
والديه لا تسقط بالشبهة، واما التاجر المسلم اذا قتل التاجر
المسلم فعليه الديه فى الخطا والكفاره فى قولهم لان التاجر قد حقن
دمه بدار الاسلام فدخوله دار الحرب لا يسقط تقويم الا ان القصاص
لا يجب لما قدمنا، واذا قتل تاجر اسيرا مسلما فى دار
الحرب فعليه الكفاره فى الخطا ولا ضمان عليه فى قول ابى حنيفه
رحمه الله، وقالا عليه الديه لابى حنيفه رحمه الله ان الاسير
مقهور فى ايديهم ممنوع من الخروج الى دار الاسلام كمن اسلم
هنالك، ولهما انه مسلم حقن دمه بدار الاسلام فوجب بقتله
الضمان كالتاجر، فروع اذا دخل المسلم دار الحرب بامان فزنا
او سرق او شرب الخمر او قذف مسلما او قتله عمدا او خطا ثم رجع الى دار

الاسلام فانه لا يوخذ بشي من ذلك الا في القتل فانه يضمن الديه في ماله عمدا
كان او خطا اما الحد و ذلك لان الامام لا يد له في دار الحرب فلم يثبت له المطالبه
عند وجوب السبب قضا وذلك شبهه مانعه من ثبوت المطالبه في
الثاني، واما القتل وحد سبب الاباحه الا ترى ان الدما في دار الحرب
مباحه وسبب الاباحه اذا قارن ما يسقط بالشبهه سقط وان لم يحصل
الاباحه وانما وجب المال لانه لا شبهه في وجوبه بدلا لذا ان المداينه
تثبت في دار الحرب فلذلك لم يعقلوا عنه ولو كان امير على سريه بعث
بها الامام الى دار الحرب او امير جيش على خمسة الاف او اربعة الاف
فزنا رجل منهم او سرق او شرب خمرا او قتل مسلما عمدا او خطا فانه لا ياخذ
به امير السريه ولا امير الجيش بشي من ذلك غير انه يضمنه في السرقه ان
كان استهلكها ويضمنه الديه في ماله عمدا كان القتل او خطا لان هذا الامير
لم يكن يملك قبل التوليه اقامة الحدود ولا جعل اليه الامام ذلك فصار
كسائر الناس، وان غزا الخليفه دار الحرب او امير الشام او امير العراق
او امير الحجاز رجمه في ذلك كله واقتص منه في العمد وضمنه في الخطا
في ماله لان الخليفه مالك لاقامة الحدود بنفسه وامير الشام كان
يملك اقامتها على العسكر في بلده فلا يتغير حاله بدخول دار الحرب
فان شذ رجل من العسكر ففعل ذلك درى عنه الحد والقصاص اذا
فعل ذلك خارج العسكر شاذا منه في الفلاة او ناحية عن العسكر
لان يد الامام لا تثبت في دار الحرب في غير عسكره فكان فعل هذا
الرجل في موضع لا يد للامام عليه، ولو ان بعض العسكر خرج من العسكر
ثم به رجل فقطع عليه الطريق وضمنه المال ان اتلفه لان قطع الطريق
حصل في غير عسكر الامام فيسقط الحد للشبهه ووجب الضمان
الذي لا يوثر فيه الشبهه ولو زنا المسلم في دار الاسلام او سرق

ثم

ثم هرب الى دار الحرب ثم اخذ امانا على نفسه فانه يقام عليه الحد
بما زنا منه لان الحد وجب عليه ولم يعرض عليه ما يغير حكمه لان دخول
دار الحرب لا يمنع وجوب الحدود ابتداء فاذا ثبت الحد فلا يسقط الحد
الواجب ولو ان رجلا اسلم في دار الحرب ولم يعرف صلاه ولا صوما
سنين ثم خرج الى دارنا فسال عن ذلك فعلمه فليس عليه قضا ما مضى
عند ابي حنيفه رحمه الله، وقال ابو يوسف رحمه الله استحسن
ان يجب عليه القضا لابي حنيفه رحمه الله ان الشرعيات انما تلزم
بالسماع فمن كان في دار الحرب ولم يبلغه وجوب ذلك لم يلتزم حكمه
وليس كذلك اذا اسلم في دارنا لانه يتمكن من معرفة الشرايع بالمساله
عنها فاذا لم يفعل فقد فرط فلا يسقط عنه الوجوب، ولابي يوسف
رحمه الله من اسلم في دار الحرب يعلم ان لدين الاسلام احكاما فلما لم يسال
عنها فقد فرط كمن اسلم في دار الاسلام كذا في الكرخي قوله
واذا دخل الحربي الينا بامان لم يمكن ان يقيم في دارنا سنه والاصل
في هذا ان الحربي لا يمكن ان يقيم في دارنا مده طويله الا باسترقاق
او جزيه لانه اذا وقف في دارنا وقف على عورات المسلمين فلم يومن
ان يدل عليها المشركين فيكون عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامه
اليسيره لقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع
كلام الله ثم ابلغه مامنه ولانه قد يجوز ان يظهر له دين الاسلام
فيدخل فيه فلا يمنع من ذلك ولان في منعه من الاقامه اليسيره قطع
الميره والجلب وسد باب التجاره وانقطاع السبل وفيه ضرر بالمسلمين
فالمده الطويله السنه لانها مده تجب فيها الجزيه فتكون الاقامه فيها
لمصلحة الجزيه واليسيره ما دونها قوله ويقول له الامام
اذا تممت تمام السنه وضعت عليك الجزيه في هذه اشارة الى انها توضع

عليه الجزيه من وقت الدخول وفي بعض الكتب من وقت القول ثم الامام
ينبغي له ان يتقدم اليه في اول ما دخل ويضرب له مدة على ما يرى ويكون
دون السنه نحو الشهرين او الثلاثه ويقول له ان جاوزتها جعلتك
ذميا ووضعت عليك الجزيه فان رجع قبل تمام المدة الى وطنه فلا سبيل عليه
لانه لم يلتزم الجزيه وان اقامها يصير ذميا لانه لما اقامها بعد تقدم
الامام اليه صار ملتزما للجزيه وهي تلزم بالالتزام فيصير ذميا والذمي
لا يتركه الامام يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمه لا ينقض كيف
وان فيه قطع الجزيه وجعل ولده حربا علينا، قال في النهايه وفي
هذا اللفظ دلاله على ان تقدم الامام اليه ليس بشرط لصيرورته ذميا عند
اقامته تمام السنه بل يصير ذميا اذا اقام في دارنا سنه وان لم يتقدم
اليه الامام بقوله ان اقمت سنه وجبت **قوله** فان اقام اخذت
منه الجزيه وصار ذميا وان لم يترك ان يرجع الى دار الحرب لانه لما
اقام بعد التقدم اليه صار ملتزما للجزيه فاذا اخذت منه الجزيه
صار ذميا والذمي لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب، ولو دخل الحربي دارنا
بغير امان فاخذه رجل من المسلمين فهو في لجماعة المسلمين عند ابي حنيفه
رحمه الله لان يد الامام ثابته على دار الاسلام فاذا حصل الحربي فيها
فقد ثبتت يد الامام عليها ويده يد جماعة المسلمين وعندهما هو لمن اخذه
لان يد الامام يد حكم ويد الاخذ يد مباشره فكانت اولى ولان
رقبة الحربي على اصل الاباحه لمن سبقت يده اليها ملكها كالحشيش
والصيد، واختلفت الروايه في وجوب الخمس فيه عن ابي حنيفه
رحمه الله روايتان في روايه لا يخمس لانه حق لكل المسلمين فلا يجب فيه خمس
كالجزيه وفي روايه يخمس لانه ماخوذ بظهر الامام كالغنيمه والصحيح عن ابي حنيفه
رحمه الله انه لا خمس فيه، وعن محمد رحمه الله ايضا في وجوب الخمس فيه

روايتان في روايه لا خمس فيه لانه ماخوذ على وجه الغنيمه قهرا كما لو
اخذه الواحد من دار الحرب، فان اسلم هذا الحربي قبل ان يؤخذ فهو فيء
عند ابي حنيفه رحمه الله على اصله ان حق الاسترقاق متعلق برقبته فلا يسقط
باسلامه كمن اسلم من الاسرى قبل القسمه وعن محمد رحمه الله هو حر لا سبيل
عليه لان من اصله ان الاسترقاق لا يثبت فيه الا بالاخذ فاذا اسلم
لم يجز ان يبتدا بالاسترقاق كمن اسلم في دار الحرب ثم اخذ فان ادعى
هذا الحربي انه دخل بامان لم يقبل قوله لانه يدعي عقدا على المسلمين
فلا يصدق عليه بدعواه الا ان يشهد له شاهدان مسلمان فان قال
الاخذ انا امنته لم يقبل قوله عند ابي حنيفه رحمه الله حتى يشهد على
ذلك مسلمان غيره انه امنه، فاما عند محمد رحمه الله فقوله مقبول
لانه ملكه في الظاهر فاذا قال انى امنته فقد اعترف بحريته
فيعتق عليه، واذا دخل الحربي دارنا بامان فاشترى ارض خراج
فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لان خراج الارض مثل خراج الراس
فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا اما بمجرد الشرا فلا يصير
ذميا في ظاهر الروايه لان بالشرا لا يجب عليه الخراج لانه قد يشتريها
للتجارة فلا يكون ملتزما للشي فاذا وضع الخراج وجب استقرا الالتزام
وجب الجزيه ايضا، وفي روايه اخرى بنفس الشرا يصير ذميا وهو قول
بعض المشايخ ثم اذا لزمه خراج الارض تلزمه الجزيه لسنة مستقبله
لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المده من وقت وجوبه فقوله في
اول المسله اذا وضع عليه الخراج فهو ذمي فيه تصريح بشرط الوضع
فتخرج عليه احكام خمسه نحو جريان القصاص بقتله عمدا ووجوب
الديه بقتله خطا ووجوب الضمان باراقة خمره ونحو ذلك من احكام
اهل الذمه فانما يترتب عليه هذه الاحكام بعد وضع الجزيه، قال

محمد رحمه الله فان باعها قبل ان يجب خراجها لم يكن اشتراه لها ذميا
ولو استاجر ارض خراج فزرعها لم يكن ذميا لان الخراج لا يجب
على المستاجر فاذا لم يلتزم احد الخراجين لم يلتزمه الاخر وان كانت
ارض خراجها المقاسمه فزرعها بيد الحربي فاخذ الامام خراجها
مما اخرجت وحكم بذلك عليه دون صاحب الارض جعله الامام
ذميا ووضع عليه خراج راسه لان خراج المقاسمه مما يجب على الذي
فاذا اوجبه الامام عليه وجب عليه الخراج الاخر اعني خراج راسه
فان اشترى المستامن ارض المقاسمه فاجرها على مسلم فاخذ الامام
الخراج من المستاجر وراى ان ذلك على الزارع لم يصر المستامن ذميا
لان الامام لم يوجب عليه الخراج من المستاجر وراى ان ذلك على
الزارع لم يصر المستامن ذميا لان الامام لم يوجب عليه الخراج فلم
يصر ذميا بملك الارض ولو زرع الحربي ارضا اشتراها وهي ارض
خراج فزرعها فاصاب زرعها افة فذهبت به لم يكن في الارض
خراج تلك السنه ولم يصر الحربي ذميا لان الجزيه انما تلزم بوجوب
الخراج عليه فاذا لم يجب صار كانه لم يزرع وان وجب في ارض
المستامن الخراج في اقل من سنه اشهر منذ يوم ملكها صار ذميا
حين وجب في ارضه الخراج ويوجب عليه خراج راسه يوخذ منه
بعد سنه مستقبله من يوم وجب في ارضه لانه انما يصير ذميا
بوجوب الخراج عليه فصار وجوب الخراج لعقد الذمه فلزمته
الجزيه بعد سنه وليس هذا كما لو تقدم اليه الامام فقال
له ان اقمت سنه بعد يومك هذا اخذت منك الجزيه واقام سنه
صار ذميا واخذت منه في تمام السنه لانها هناك بالتزامه
فاذا اقام بعد تقدم الامام وجبت من يوم التقدم فاذا تم الحول

اخذت

اخذت منه الجزيه وفي مسلتنا انما يصير ذميا بوضع الخراج عليه من
غير التزام فصار وجوب الخراج لعقد الذمه فلا يجب اخذ الجزيه الا بحلول
ولو اشترى الحربي ارض عشر فصارت خراجيه عند ابي حنيفه رحمه الله
ويكون الحربي ذميا اذ وجب عليه فيها الخراج لان العشر ينقلب بملك
الذمي الى الخراج فاذا وجب صار كانها لم تزل ارض خراج واذا
دخلت حربيه الينا بامان فتزوجت ذميا او مسلما صارت ذميه
لانها التزمت المقام تبعا للزوج الا ترى ان المراه يلزمها بعقد
النكاح المقام في دار الزوج ولو دخل حربي دارنا بامان فتزوج
ذميه لا يصير ذميا بتزوجها لان الزوج لا يلزمه المقام في
المكان الذي تزوج فيه وله ان ينقلها حيث شا ويمكنه ان يطلقها
متى شا ويرجع الى بلده فلم يكن بالتزوج ملتزما المقام في دارنا
فلا يصير ذميا **قوله** وان عاد الى دار الحرب يعني المستامن وترك
وديعه عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود
لانه ابطل امانه برجوعه الى دار الحرب **قوله** وما في دار الاسلام
من ماله على خطر لانه بالامان حظر دمه وماله وزال الحظر عن دمه
لا يزيل الخطر عن ماله فبقي ماله على ما كان عليه وهذا كما نقول
في المسلم انه بالاسلام يحظر دمه وماله ولو ارتد ولحق بدار الحرب
زال حظر دمه وبقي حظر ماله ما لم يحكم بلحاقه **قوله** فان اسر او ظهر على
الدار فقتل دمه وصارت الوديعه فيئا اما الوديعه فلانها في
يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه واما الدين
فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبه وقد سقطت ويد من عليه
اسبق من يد العامه فيختص به فيسقط هذا اذا ظهر على الدار فقتل اما
اذا قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعه لورثته وكذا اذا مات

حتف انفه لان نفسه لم تصر معصومة فكذلك ماله وهذا لان حكم الامان
باق في ماله فيرد عليه او على ورثته من بعده وانما قلنا ان حكم الامان
باق لانه لو بعث من ياخذ الوديعة والقرض وجب التسليم اليه وهذا
لان ماله الذي ادخله دار الاسلام صار معصوما بشيئين بالامان
وبكونه في دار الاسلام فبالرجوع وان انتفى الامان بقي الاخر والشيء
اذا ثبت بشيئين بقي ببقاء احدهما الا ترى ان ماله الذي في دار الحرب
لا يصير معصوما بدخول دارنا بامان كذا في الهداية ولو كان
له عند رجل رهن اخذه المرتهن بدينه وقال محمد رحمه الله
يباع ويستوفي المرتهن دينه من ثمنه وما فضل كان لبيت المال وفي
الجندري لو ان حربيا دخل الينا بامان فاودع رجلا مالا او اقرضه او رهن
بدينه شيئا ثم لحق بدارهم ثم ظهر المسلمون على دارهم فهنا خمس مسائل
في ثلث منها الجواب واحد وفي ثنتين واحد اما الثلث فهو ان اذا ظهروا
على الدار وقتلوه واخذوه وسبوه ولم يظهروا على الدار فالجواب
في هذه الثلثة واحد وهو ان القرض يسقط والوديعة تكون فيا للمسلمين
والرهن للمرتهن بدينه عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد
رحمه الله يباع ويستوفي دينه والزيادة في للمسلمين ولو ظهروا على
الدار فان ملكه حاله فيعود ان كان حيا فياخذه او يجي ورثته ان
كان ميتا فياخذونه **قوله** وما اوجف عليه المسلمون اي اسرعوا
الى اخذه من اموال اهل الحرب بغير قتال صرف في مصالح المسلمين
كما يصرف الخراج الايجاف هو الاسراع والارعاج المسير والوجيف
نوع من السير فوق التقريب يقال وجف الفرس والبعير يجف
وجفا اذا اسرع السير واوجفه صاحبه اذا حمله على سرعة السير
ومعنى المسئلة ما اوجف عليه المسلمون من اموال اهل الحرب بغير قتال

مثل الارضين التي اجلوا اهلها عنها وكالجزية ولا خمس في ذلك
وقال الشافعي رحمه الله يخمس الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ان النبي صلى الله
عليه وسلم اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ ووضعوه في بيت المال ولم
يخمسوه ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة
لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق فيه الخمس
لمعنى وهو انه مال ماخوذ بقوة المسلمين واستحقه الغانمون بمعنى
وهو الرعب بقوة المسلمين واما في هذا فالسبب واحد وهو ما ذكرناه
فلا معنى لايجاب الخمس فيه و**قوله** كما يصرف الخراج فايدته انه
لا يقسم قسمة الغنيمة ولا يجب فيه الخمس وكذا الجزية لا خمس فيها عندنا
لما ذكرنا خلافا للشافعي رحمه الله فيهما واذا دخل الحربي دارنا بامان
وله امراة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا
وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم هاهنا ثم ظهر على الدار فذلك
كله في اما المراة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون كبار ولم يسلموا تبعا
وكذلك ما في بطنها او كانت حاملا لما قلنا واما اولاده الصغار فلان
الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته
ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا يصير محرزة باحراز
نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيا وغنيمة وان اسلم في دار الحرب
ثم جاء فظهر على الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم
كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة وما كان من مال اودعه
مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك في
اما المراة واولاده الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم
يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة واذا اسلم الحربي في دار
الحرب وقتله مسلم عمدا او خطا وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه

الا الكفاره في الخطا، وقال الشافعي رحمه الله تجب الديه في الخطا
والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما الوجود العاصم وهو الاسلام
لكونه مستحلا للكرامة، ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مومن
فتحرير رقبه جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفا او الى كونه
كل المذكور فينتفي غيره ومن قتل مسلما خطا لا ولي له او قتل حربيا دخل الينا
بامان فاسلم فالديه على عاقلته للامام وعليه الكفاره لانه قتل نفسا
معصومه خطا فيعتبر بساير النفوس المعصومه، ومعنى قوله للامام
ان حق الاخذ له لا وارث له وان كان عمدا فان شا الامام قتله
وان شا اخذ الديه معناه بطريق الصلح لان موجب العمد هو القود
الا ان الديه هاهنا انفع للمسلمين من القود فلهذا كان له ولاية الصلح
على المال وليس له ان يعفوا لان الحق لعامة المسلمين وولايته نظريه
وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض وارض العرب كلها ارض
عشر وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهره الى حد الشام العذيب
قريه من قرى الكوفه، وقوله حجر بفتح الحا والجيم واحد الاحجار ومهره
موضع باليمن مسماه بمهره بن حيدان ابو قبيله تنسب اليها الابل المهريه
وطول ارض العرب ما وراء حد العراق الى اقصى حجر باليمن وهو مهره
والعرض من اولاها من الساحل **قوله** والسواد كلها ارض خراج
يعني سواد العراق الذي فتح على عهد عمر رضي الله عنه سمي بذلك لخضرة اشجاره
وزرعه وسواد العراق اراضيه، وقال التمرتاشي سواد الكوفه والبصره
قراها **قوله** وهي ما بين العذيب الى عقبه حلوان ومن العذيب الى عبادان
عقبه حلوان سواد العراق عرضا والعذيب قريه بالعراق شرقي
دجله وعبادان حصن صغير على شاطي البحر وطول سواد العراق مايه
وثمانون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته اثنان وثلثون الف الف

جريب، وقال ابو عبيد سته وثلثون الف الف جريب، وقال
بعضهم طول السواد اربعة عشر الف فرسخ واربعماية فرسخ وبالايام
اثنان وعشرون يوما ونصف يوم وعرضه عشرة ايام وانما كانت
ارض العرب عشريه لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفا الراشدين
لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولان الخراج طريقه طريق الفي فلا
يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم ولان الخراج من شرطه ان يقر
اهله على الكفر احترازا عما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل
منهم الا الاسلام او السيف، وانما كانت السواد كلها ارض خراج لان عمر
رضي الله عنه حين فتحها وضع عليها الخراج بمحضر من الصحابه ولذلك
وضعه على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص رضي الله عنه، وكذا اجمعت
الصحابه على وضع الخراج على الشام **قوله** وارض السواد كلها
مملوكه لاهلها تجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح بلدا
عنوة وقهرا ان يقر اهلها عليها ويضع عليها الخراج وعلى روسهم الجزيه
تبقى الارض مملوكه فاذا كانت ملكا لهم جاز بيعهم لها وتصرفهم
فيها **قوله** وكل ارض اسلم اهلها عليها او فتحت عنوة فقسمت بين الغانمين
فهي ارض عشر يعني ما سوى العرب وارض السواد اما اذا اسلم اهلها عليها
ملكوها بالاسلام لقوله عليه السلام من اسلم على شي فهو له واذا كانت
ملكا للمسلمين فلا بد من حق فيها فكان ذلك الحق العشر لان المسلم
لا يبتدا بالخراج ويبتدا بالعشر لانه اليق به لما فيه من معنى العباده ولانه
اخف حيث يتعلق بنفس الخراج، قال في الفوايد وهذا اذا
كانت تسقى بما السما او بما العين او بالابار فاما الارض التي تسقى بما الانهار
التي تكون تحت ولاية السلطان فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ما الانهار
واستخرج منها عين فهي عشريه لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماوه

ثم إنها يعتبر السقي بماء العشر وبماء الخراج وكذا كل ارض فتحت عنوة
وقسمت بين الغانمين فانهم يملكونها بالقسمة ولا بد من حق واجب
فيها وهو العشر لما ذكرنا ان المسلم لا يبتدي بالخراج **قوله**
وكل ارض فتحت عنوة فاقرّ اهلها عليها وكذا اذا صالحهم لان
الحاجه الى ابتدا التوظيف على الكافر والخراج اليق به وقد كان القياس
يقتضي ان يكون مكه خراجيه لانها فتحت عنوة ولم تقسم كان النبي
صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج عليها
فلما لم يوضع الخراج عليها ترك القياس **قوله** فهي ارض خراج وهذا
اذا وصل اليها ماء الانهار وكل ارض لا يصل اليها ماء الانهار
وانما تسقى بعين فهي عشريه لقوله عليه السلام ما سقت السما ففيه
العشر وماء العين في معنى ماء السماء قال الله تعالى الم تر ان الله انزل
من السما ماء فسلكه ينابيع في الارض **قوله** ومن احيا ارضا
مواتا يعني من احياها من المسلمين فهي عند ابي يوسف رحمه الله معتبر
بحيزها اي بقربها والحيز القرب وانما اعتبرت عنده بحيزها لان
حيز الشي يعطى له حكمه كفنا الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها
الانتفاع به وكذا لا يجوز احيا ما قرب من العامر **قوله** فان
كانت من حيز ارض الخراج فهي خراجيه وان كانت من حيز ارض
العشر فهي عشريه وكان القياس عند ابي يوسف رحمه الله في البصره
ان تكون خراجيه لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابه وضعوا
عليها العشر فترك القياس لاجماعهم **قوله** والبصره عندنا
عشريه باجماع الصحابه رضي الله عنهم معناه انها عشريه بالاجماع
لما ذكرنا من اجماع الصحابه **قوله** وقال محمد رحمه الله ان
احياها ببير حفرها او عين استخرجها او بماء دجله او الفرات او الانهار

العظام

العظام التي لا يملكها احد فهي عشريه وكذا اذا احياها بماء السماء
قال في الهدايه الماء العشري ماء السماء والابار والعيون والبحار
التي لا تدخل تحت ولايه احد والماء الخراجي الانهار التي شقها الاعاجم
وماء سيحون وجيحون ودجله والفرات عشري عند محمد رحمه الله لانه لا يحميها
احد كالبحار وخراجي عند ابي يوسف لانه تتخذ عليه القناطر من
السفن وهذا يد ل عليها قال في الينابيع اذا كانت الارض عشريه
وسقاها بماء خراجي فعند ابي يوسف رحمه الله هي خراجيه اعتبارا بالشرب
قوله وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم كنهر الملك
ونهر يزدجرد فهي خراجيه يزدجرد من ملوك فارس وهو اخر ملوكهم
قال في شرح القاضي ما احياه المسلمون من الارض فكل من احيا
ارضا ميته وساق اليها الماء من نهر حفره الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد
ونحوه فهي ارض خراج في قولهم جميعا لان هذه الانهار كانت في ايدي
الكفار فظهر المسلمون عليها وثبت فيها حق كافتهم فجرت مجرى الارض في
احيائها فلهذا وضع عليها الخراج وان احياها بعين استخرجها او بماء السماء
او بماء دجله او الفرات فعند ابي يوسف رحمه الله ان كانت في حيز
ارض الخراج فهي خراجيه وان كانت في حيز ارض العشر فهي عشريه
وهذا اذا كان المحيي لها مسلما اما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت
من حيز ارض العشر وقال محمد رحمه الله هي عشريه في اي حيز كانت
فاعتبر محمد رحمه الله الماء واعتبر ابو يوسف رحمه الله الارض وجه قول
ابي يوسف رحمه الله اذا كانت في حيز ارض الخراج ثبت حق جماعة المسلمين
فيها وثبوت حقهم بظهورهم عليها فلا يسقط حقهم عنها بعد ذلك الا ترى
ان مسلما لو اشترى ارض خراج لم يسقط عنه الخراج لهذه العله وجه
قول محمد رحمه الله ان هذه الانهار العظام لا تاتي حيازتها

ولايثبت عليها يد الاحد ثم احيا بما يليها ارضا مينة اعتبر حال المحيى لها
لانا نحتاج ان يثبت الحق فيها بعد الاحيا فان كان مسلما لم يجز لنا ان
نبتديه بالخراج لان المسلم لا يبتدى بالخراج كما لو اسلم اهل بلدة على بلدهم
قال اصحابنا في المسلم اذا اشترى ارض خراج كان عليه الخراج وقال
الشافعي رحمه الله يسقط الخراج بشرا المسلم لنا ان الخراج حق لجماعة المسلمين
والعشر حق لبعضهم فلا يجوز ان يسقط حق الجماعة ويبقى حق بعضهم وليس
كذلك نقل العشر الى الخراج لانه يقبل دون الامرين الى اعلاهما لما
فيه من زيادة منفعة المسلمين، واما الذمي اذا اشترى ارض عشر جاز
الشرا وعليه الخراج عند ابي حنيفة رحمه الله، وقال ابو يوسف
رحمه الله عليه عشران، وقال محمد رحمه الله عشر واحد، وقال
مالك رحمه الله لا يجوز البيع ثم على قول ابي حنيفة رحمه الله هل تصير خراجية
بنفس الشرا او حتى يوضع عليها، فيه روايتان احدهما بنفس الشرا
وفي رواية لا تصير خراجية ما لم يوضع عليها وفايدته فيما اذا اطلع
على عيب فيها بعد الشرا ليس له ان يردها على الراية التي اسقطت عنده
لان وضع الخراج بمنزلة النقصان وهو حدث في يد المشترى ولكنه
يرجع العيب، اما الحجة على مالك رحمه الله فلان كل ما جاز للمشترى شراوه
جاز للذمي شراوه، واما سقوط العشر بوجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان
العشر طريقه الطهرة فلا يثبت في حق الذمي كالزكاة واذا اسقط العشر
وجب الخراج اذ الذمي يبتدا به ولابي يوسف رحمه الله ان هذا الحق
يختلف باختلاف المالك فوجب على الذمي ضعف ما وجب على المسلم كالمال
الذي يمر به على العاشر، ولمحمد رحمه الله انه حق تعلقت به الارض وثبت
فيها فلا يتغير بعد ذلك كالخراج، واختلفت الرواية عن محمد رحمه الله
اين يوضع هذا العشر فقال في السير الصغير يوضع موضع الصدقة

لان قدر الواجب لما لم يتغير لم تتغير صفته، وروى ابن سماعة عنه انه
يوضع موضع الخراج لان الصدقة طريقها طريق الطهرة وذلك لا يثبت
في حق الكافر، وقد اجاز الجصاصي رحمه الله في تقسيم الارض فقال
الاراضي ثلثة عشرية وخراجية وصلحية فالعشرية خمس احدها
ارض العرب وهي تهامة والحجاز ومكة واليمن والطايف والبرية، والثانية
كل بلد اسلم اهلها طوعا، والثالثة كل ارض فتحت عنوة وقسمت بين
الغانمين، والرابعة اذا اتخذ داره بستانا فهي عشرية اذا كانت لا تسقى
بما الخراج اما اذا سقيت به فهي خراجية، والخامسة المسلم اذا احيا ارضا
مية باذن الامام وكانت تسقى بما العشر كما اذا سقيت بنهر ينشق
من الانهار العظام التي لا يملكها احد كسيحون وجيحون
والفرات ودجلة ففيها روايتان في رواية عشرية وفي رواية
خراجية، قال الكرخي في مختصره تكون عشرية، واما الخراجية
اذا لم يسلموا وعلى اراضيهم الخراج اسلموا او لم يسلموا، والثانية
اذا اجلاهم عنها ونقل اليها قوما اخرين فهي خراجية، والثالثة
المسلم اذا احيا ارضا مينة وهي تسقى بما الخراج، والرابعة كل ارض
تسقى من نهر او عين او بير استنبط من مال بيت المال فهي خراجية والخامسة
الذمي اذا احيا ارضا مية او رضخ له الامام من ارض الغنيمة وقد كان
قاتل مع المسلمين او اتخذ داره كرما او بستانا فهي خراجية، واذا اشترى
الذمي من مسلم ارض عشر فانها تصير خراجية عند ابي حنيفة رحمه الله
بنفس الشرا في رواية السير الكبير، وفي رواية اخرى لا تصير خراجية
ما لم يوضع عليها الخراج وانما يوجد الخراج اذا مضت بعد الشرى
مدة يمكنه ان يزرع فيها سوا زرع او لم يزرع ثم اذا صارت
خراجية عنده لا تتبدل ابدا سوا اسلم عليها او باعها من مسلم الا اذا لم

ينقطع حق المسلم عنها بان ياخذها المسلم بالشفعة او كان البيع فاسدا
فاستردها البايع منه للفساد فانها تعود حينئذ الى العشر، ولو وجد
المشتري بها عيبا ليس له ردها به على الرواية التي قال تصير
خراجية بنفس الشرا وعلى الرواية الاخرى اذا وضع عليها الخراج ليس له
ان يردها ايضا لانها انتقصت عنده بوضع الخراج ويرجع بحصة
العيب وان ردها برضا البايع كان بمنزلة البيع الجديد فهي خراجية
على حالها ولا تعود عشرية وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله يوخذ منه عشران ويوضع موضع الخراج
فان اسلم عليها او ملكها مسلم بالبيع او بغيره عادت الى عشر واحد، وقال
محمد رحمه الله هي عشرية على حالها لا تتبدل ابدا بتبدل الملاك سوا ملكها
مسلم او ذمي فهي عشرية على حالها ثم في رواية عنه تصرف مصارف
الصدقات وفي رواية مصارف الخراج، واما الصلحية فانها نوعان
احدهما ارض بني تغلب صالحهم عمر رضي الله عنه على ان ياخذ من
اراضيهم العشر مضاعفا فلا يتغير بعد ذلك بتغير الملاك لان العشر
المضاعف فيها بمنزلة الخراج والخراج لا يتغير ابدا فكذا هذا ولو ان
التغلبي اشترى ارضا عشرية من مسلم تضاعف عليه العشر عند ابي
حنيفة رحمه الله وابي يوسف ثم عند ابي حنيفة رحمه الله لا يتغير المضاعفة
بعد ذلك ابدا سوا اسلم مالكها او اشتراها مسلم منه كالخراج وعند
ابي يوسف رحمه الله تعود الى عشر واحد قوله ارض بني نجران
صالحهم النبي صلى الله عليه وسلم عن جزية رؤسهم وخراج اراضيهم على
الفي حلة وفي رواية على الف ومايتي حلة يوخذ ذلك منهم في وقتين
لكل ستة اشهر النصف في رجب والنصف في المحرم وكذا اذا افتتح
الامام قرية من دار الحرب ومن على اهلها وصالحهم من جماجمهم واراضيهم

على وظيفة معلومة من الدراهم والدنانير وما اشبههما فهو جائز
قياسا على صلح بني نجران اذا كان ذلك بمعناهم قوله والخراج
الذي وضعه عمر بن الخطاب رضي الله عنه على اهل السواد في كل جريب
يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم، اعلم ان الخراج على ضربين
خراج مقاطعة وخراج مقاسمة فخراج المقاطعة هو الذي ذكره
الشيخ رحمه الله وخراج المقاسمة هو اذا افتتح الامام بلدا او من عليهم
وراى ان يضع عليهم جزءا من الخراج اما نصف الخارج او ثلثه او ربعه
فانه يجوز ويكون حكمه حكم العشر يعني انه يتعلق بالخارج لا بالتمكن
من الزراعة حتى اذا عطل الارض مع التمكن لا يجب عليه شي كما في العشر
ويوضع ذلك في الخراج ومن حكمه انه لا يزيد على النصف وينبغي ان لا ينقص
عن الخمس ضعف ما يوخذ من المسلمين وقد بيناه ذلك في الزكاة وقوله
في كل جريب الجريب ارض طولها ستون ذراعا بذراع الملك
كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة كذا في الجندي، وذكر الحلواني
ذراع الملك سبع قبضات مع كل قبضة ابهام قايمة وذلك تسع قبضات
مسيبات لا يكون معها ابهام، وذكر الصرنجي ايضا انه سبع قبضات
من غير الابهام وقوله قفيز هاشمي هو ثمانية ارطال بالعراقي مثل
الصاع الحجازي وكذا اربعة امنا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ويكون هذا القفيز مما يزرع في تلك الارض، وقال الامام ظهير
الدين يكون من الحنطة او الشعير وكذا في المستصفى قوله ودرهم
معناه يكون الدرهم وزن سبعة وهو ان يكون وزنه اربعة عشر قيراطا
قوله وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم المتصل والنخل
المتصل عشرة دراهم المتصل ما لا يمكن الزراعة تحته كذا في الفوايد
وهذا التقدير كله منقول عن عمر رضي الله عنه فانه نصب عثمان بن حنيف

حتى مسح سواد العراق وبلغ حذيفة مسرفا لمسح فبلغ ستة وثلثون الف الف
جريب ووضع على ذلك ما قلناه وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان
اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والزرع اكثرها
مؤنة والرطبة بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب
في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها كذا
في الهداية **قوله** وما سوى ذلك من الاصناف يوضع عليها بحسب
الطاقة معناه كالزعفران والبستان لانه ليس فيه توظيف عمر وقد اعتبر
عمر رضي الله عنه الطاقة في الموظف فتعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية
الطاقة ان تبلغ الواجب نصف الخارج ولا يزاد عليه لان التنصيف عين
الانصاف، قال الجندي في جريب الزعفران الخراج قدر ما
يطيق ان كان يبلغ غلة الارض المزروعة يؤخذ منه قدر خراج الارض
المزروعة وان كان يبلغ غلة الرطبة ففيه خمسة دراهم وعلى هذا التقدير
وقال في الهداية وفي ديارنا وظفوا الخراج من الدراهم في الاراضي
كلها لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شيء كان، واعلم
ان الخراج لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة واحدة وانما عليه في السنة
الواحدة خراج واحد سواء زرعها في السنة مرة او مرتين او ثلثا
لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشرا
الا بوجوبه في كل خارج **قوله** فان لم تطق ما وضع عليها نقصها
الامام، قال في الهداية النقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع
الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه لعثمن بن حنيف وحذيفة رضي الله عنهما
لما اخبراه بما فعلا قال لعلكما حملتماها ما لا تطيق فقالا بل
حملناها ما تطيق ولو زدناها لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان
واما الزيادة عند زيادة الريع فجائزة عند محمد اعتبارا بالنقصان

وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز لان عمر رضي الله عنه لم يزد حين اخبر
بزيادة الطاقة، وروي عن ابي حنيفة رحمه الله مثل قول محمد رحمه الله
وزاد عليه فقال اذا كان نخيل مجتمع النخل من الارض يستحب الارض ولا يؤخذ
من النخل شيء وان كان له اشجار ملتفة وفي وسطها مزرعة فعليه خراج
الارض وفي الثمرة مقدار ما يطيق ولا يزيد على عشرة دراهم وقال
ابو يوسف رحمه الله لا ينبغي للوالي ان يزيد على وظيفة عمر رضي الله عنه
وقال محمد رحمه الله لا باس بذلك اذا كانت اراضيهم وحاجتهم تحتمل
اكثر من ذلك، وذكر الحسين عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله لا يزاد
على وظيفة عمر رضي الله عنه واتفقت الروايات عنهم ان النقصان جائز
ولو جعل ارضه كرما فعليه خراج الارض الى ان يطعم الكرم فاذا
اطعم ان كان الخراج نصف وظيفة الكرم وان كان اقل اخذ منه
النصف الا ان يكون ذلك اقل من عشرة دراهم فحينئذ يؤخذ عشرة دراهم
ولو قطع الكرم وزرعها حبوبا فعن اصحابنا يجب عليه خراج الكرم وكذا
اذا زرع في ارض الزعفران ما هو اخس منه فانه يؤخذ خراج الزعفران
ويوضع على ارض الزعفران ما يطيق ولا يزاد على نصف الخارج فان
اخرجت الارض قدر الخارج اخذ نصفه وان خرجت مثل الخارج اخذ
الخراج كله، ولو اجر ارضه فاتخذها المستاجر كرما فالوظيفة على
المستاجر وفي رواية مقدار خراج الزرع على الموجر والزيادة على
المستاجر يؤخذ الخراج من ارض النساء والصبيان والمجانين، قال
في الهداية وفي ارض الصبي والمراة التغلبيين ما في ارض الرجل يعني العشر
مضاعفا في الارض العشرية والخراج الواحد في الخراجية لان
الصلح جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة ثم على الصبي والمراة
اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا من غير المسلمين، ولو كان

النخل متفرقا فزرع بينه يجعل عليه في الحب نصرا ودرهما يروي ذلك
عن ابي حنيفه رحمه الله وان كان ملتفا يجعل عليه ما يطيق، وفي عمدة
المفتي اذا كان في الارض اشجار ملتفه وفي وسطها مزرعه فعليه خراج
الارض وفي الثمره مقدار ما يطيق ولا يزيد على عشره دراهم **قوله**
فان غلب على ارض الخراج الما وانقطع عنها او اصطلم الزرع افه فلا خراج
عليهم وكذا اذا كانت الارض بره او سبخه لانه فات التمكن من
الزراعه وهو النما التقديري المعتبر في الخارج لان غلبه الما وانقطاعه
يبطل منفعة الارض ولا يمكن زراعتها ولهذا لم يضع عمر رضي الله عنه
الخراج الا على كل ارض تصلح للزراعه، وكذا اذا اصطلم الزرع افه
لا خراج عليهم لانه فات النما التقديري في بعض الحول وكونه ناميا
في جميع الحول شرط كما في مال الزكاه والنما التقديري هو التمكن من
الزراعة وهو سبب دخول الخراج **وقوله** او اصطلم الزرع افه
فلا خراج عليهم هذا اذا ذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه **قال**
محمد رحمه الله ان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفيزين
يجب الخراج وان بقي اقل من مقدار الخراج يجب نصفه **قال** مشايخنا
والصواب في هذا ان ينظر اولا الى ما انفق هذا الرجل في هذه الارض
ثم ينظر الى الخارج فيحسب ما انفق اولا من الخارج فان فضل منه شيا
اخذ منه على نحو ما بينا وما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام
محمول على ما اذا لم يبق من السنه مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض
اما اذا بقي ذلك فلا يسقط الخراج كذا في الفوايد، **وقوله** اصطلم
الزرع افه يعني سماويه لا يمكن الاحتراز منها كالغرق والاحتراق
او شدة البرد وما اشبه ذلك اما اذا كانت افه غير سماويه ويمكن
الاحتراز عنها كاكل القرده والسباع والانعام ونحو ذلك لا يسقط

الخراج

الخراج، **وقال** بعضهم يسقط والاول اصح، وذكر شيخ الاسلام
ان هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط الخراج وهلاكه بعد الحصاد
لا يسقطه، ولو مات صاحب الارض بعد تمام السنه لم يوخذ خراج
الارض من تركته عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله، وذكر في
زكاه الاصل انه يوخذ من تركته، ولو باع صاحب ارض الخراج ارضه
قبل الزراعه واخرجها عن ملكه ان بقي من السنه مقدار الزراعة
فالخراج على المشتري والا فعلى البايع وقدره بثلثة اشهر وقيل يعتبر
ما يتعارف في كل بلد على عادة زروعهم، ولو باعها وزرع لم يدرك
ولم ينعقد الحب فالخراج على المشتري بكل حال، ولو وهب السلطان
لانسان خراج ارضه ليس له ان يقبل فان كان مصرفا له ان يقبل، ولو ترك
السلطان لانسان خراج ارضه جاز عند ابي يوسف رحمه الله **وقال**
محمد رحمه الله لا يجوز والفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله اذا كان صاحب
الارض من اهل الخراج، ولو ترك له عشر ارضه لا يجوز بالاجماع
ويخرجه بنفسه ويعطيه للفقرا، واذا هرب اهل الخراج وتركوا
اراضيهم ذكر الحسن عن ابي حنيفه رحمهما الله ان الامام بالخيار ان شا
عمرها من بيت المال ويكون غلتها للمسلمين وان شا دفعها الى غيرهم
مقاطعه ويكون ما اخذ منهم لبيت المال، وعن ابي يوسف رحمه الله
اذا مات اهل الخراج دفع الامام اراضيهم مزارعه وان شا اجرها ووضع
اجرتها في بيت المال، وان هربوا اجرها واخذ منها مقدار الخراج
وحفظ ما بقي لاهلها فاذا رجعوا رده اليهم ولا يوجرها ما لم تمض
السنه التي هربوا فيها، **وقال** محمد رحمه الله اذا عجزوا عن عمارتها
ليس للامام ان يدفعها الى غيرهم ولكنه يوجرها ويأخذ الخراج من
اجرتها فان لم يجد احدا يستاجرها باعها ممن يقوى على الخراج كذا

في الينابيع **قوله** وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان
ثابتا وهو الذى فوته وهذا اذا كان الخراج موظوفا اما اذا كان خراج
مقاسمة لا يجب شي كذا في الفوايد ومن انتقل الى اخس الامرين من غير
عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذى ضيع الزياده وهذا يعرف
ولا يفتى به كيلا يجرى الظلمة على اخذ مال المسلمين كذا في الهدايه
ولا يجب الخراج في السنة الا مرة واحدة وان زرعها صاحبها مرارا لان
الخراج يتعلق برقبة الارض لا بالخارج وهذا مثل الجزيه لانها لا توخذ
في السنة الا مرة وان كان يحصل لمن يجب عليه الانتفاع باكثر من ذلك
في السنة **قوله** ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على
حاله لان الارض تصفت بالخراج فلا يتغير بالمالك **قوله** ويجوز ان
يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويوخذ منه الخراج لان الصحابه
رضي الله عنهم اشتروا ارض الخراج وكانوا يودون خراجها فدل
ذلك على جواز الشرا واخذ الخراج واداء المسلم له من غير كراهة كذا
في الهدايه **قوله** ولا عشر في الخارج من ارض الخراج وهذا مثل ان
يشتري المسلم ارض الخراج فعليه الخراج لا غير ولا عشر عليه ولا يجتمع
خراج وعشر في ارض واحده وقال الشافعي رحمه الله يجتمع
بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا
يتنافيان فقوله حقان مختلفان يعني ان احدهما مونة في معنى العقوبة
وهو الخراج والثاني مونة في معنى العباده وهو العشر وقوله في
محلين يعني ان محل الخراج الذمة ومحل العشر الخارج وقوله بسببين مختلفين
نسبب وجوب العشر النما الحقيقي وهو وجود الخارج وسبب وجوب
الخراج النما التقديري وهو التمكن من الزراعه ولنا قوله
عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة الجور

والعدل لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض
فتحت عنوة وقهرا والعشر يجب في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان
لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية
الا ان النمو يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان
الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكاة مع احدهما كما اذا
اشترى عشرا وارض خراج للتجارة كان فيها العشر والخراج دون
زكاة التجاره هذا هو المشهور لان الواجب حق الله متعلقا بالارض
وذلك الزكاة وكذلك الزكاة فلا يجتمعان كالعشر والخراج اولى
بالايجاب ومن فوايد الخلاف اذا اجتمع سبب الوجوب نحو ان
يشترى الذمي ارض عشر من مسلم فعنده يوخذ منه العشر والخراج
جميعا وكذا اذا اشترى المسلم ارض الخراج فعليه الخراج والعشر
عنده وكذا الاجر والضمان لا يجتمعان عندنا وعنده يجتمعان
والحد والعقر لا يجتمعان والجلد والنفي لا يجتمعان والجلد والرجم
لا يجتمعان وزكاة التجاره وصدقة الفطر لا يجتمعان والقطع والضمان
لا يجتمعان كل هذا عندنا وعند الخصم يجتمعان الا الرجم مع الجلد فانه
وافقنا فيه **قوله** والجزيه على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح
فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح النبي صلى الله عليه وسلم
بني نجران على الف وماتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز
التعدي الى غير ما وقع عليه وقد طعن بعض الملحدة في جواز اخذ الجزيه
من الكفار وقالوا الكفر معصية فكيف يجوز اخذ العوض على التمكين
منه ولان جاز ذلك فلم لا يجوز اخذ عوض على التخليه بين الزاني
والزانيه وكذلك ساير المعاصي قلنا الكلام مع هذا الملحد اولا
نوع على اثبات البارى عز وجل واثبات حكمته وعدله وبعثه للرسل

فاذا ثبت ذلك لزمنا متابعته مايامر به، ثم ما قاله هذا الملحد غلط لان
الجزيه ليست للتمكين من الكفر وانما هي لاسقاط القتل لان القتل
الواجب يجوز اسقاطه بعوض كالقصاص، ويدل على جواز
اخذ الجزيه قوله تعالى حتى يعطوا الجزيه عن يد وهم صاغرون
واخذ النبي صلى الله عليه وسلم الجزيه من مجوس هجر ونصارى نجران واقرهم
على دينهم، ومعنى قوله تعالى عن يد قال ابن عباس رضي الله عنه
هو ان يعطوها بايديهم يمشون بها كارهين ولا يركبون بها
ركبانا ولا يرسلون بها وهم صاغرون اي مقهورون ذليلون
وقال الكلبي هو انه اذا اعطى الجزيه صفع في قفاه وقيل معناه
تؤخذ الجزيه من ايديهم وهم قيام اذلا والاخذ جالس، وقيل
المراد باليد القهر كانه قال عن قهر من المسلمين عليهم واعتراف
منهم للمسلمين بان ايدي المسلمين فوق ايديهم كما يقال اليد
في هذا الامر لفلان ويراد به نفاذ امره وقال ابو عبيد يقال
لمن اعطى شيا قهرا اعطى عن يد ويحتمل ان يكون المعنى باليد انعام المسلمين
عليهم بقبول الجزيه عنهم، ويقال اراد باليد القوه على معنى
انها ليست على الفقير المعدم، وقيل معناه عن يد اي عن نقد لا عن نسيه
وقيل عن يد من عليه لا بيد رسوله من ولد او خادم او اجير وقيل
ياخذها عن يد الذمي ويد الذمي مبسوطه تحت يد العامل فيرفعه
العامل لتكون يد العامل العليا ولا نضع الذمي على يد العامل لئلا تكون
يده العليا قالوا تكلف الذمي ان ياتي بها بنفسه فيعطي قايما والقابض
منه قاعدا وفي روايه ياخذ القابض منه بتلبيبه فيهزه هزا
ويقول اعط الجزيه يا ذمي وقيل يا عدو الله فقال لببت
الرجل لببا اذا جمعت ثيابه عند صدره ونحره ثم جررته، واما طعن

الملحد

الملحد بقولهم كيف يجوز اقرارهم على كفرهم بادايها بدلا عن الاسلام
فالجواب ان اخذها منهم ليس هو رضى منا بكفرهم وانما هو عقوبه
لهم على اقامتهم على الكفر فاذا كان يجوز استيصالهم بغير الجزيه للاستدعا
الى الايمان كان استيصالهم بالجزيه اولى، فاذا ثبت جواز اخذ الجزيه
فالكلام في تفصيل من يوخذ منهم ومن لا يوخذ فنقول ان اهل الكتاب
اذا بذلوا الجزيه وجب علينا قبولها منهم وترك قتالهم لقوله تعالى
قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر الى ان قال حتى
يعطوا الجزيه عن يد وهم صاغرون، وكذا يجوز اخذها من
المجوس لما روي ان عمر رضي الله عنه قال ما اصنع بالطايفه التي
ليست من اهل الكتاب فقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنه اهل الكتاب
غير ناكحي نسايهم ولا اكلي ذبايحهم وهذا الاخلاف فيه، واما عبده
الاوثان من العجم فيجوز اخذها منهم، وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز، لنا انه يجوز استرقاقهم فجاز اخذها منهم كاهل الكتاب
واما عبده الاوثان من العرب فلا يجوز اخذها منهم لانه لا يجوز
استرقاق رجالهم فلا يجوز اقرارهم بالجزيه كالمرتدين
ولانهم بالغوا في اذيه النبي صلى الله عليه وسلم وتكذيبه واخراجه
من وطنه فعوقبوا على ذلك بان لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف
ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين لو كان يجري
على عربي رق لكان اليوم وانما هو الاسلام او القتل، واما الصابيه
فقد وضعت عليهم الجزيه ولم ينكر ذلك منكر وهم عبده الاوثان
من العجم لانهم يعبدون الكواكب وليس هم الصابيه الذين ذكرهم الله
في القران، وقال ابو حنيفه رحمه الله يجوز مناكحتهم لان ادلت

طايفة من النصارى هلكوا ولم يبق منهم احد ولتسموا هولا بهذا الاسم
خوفا من القتل وقد اخذت الجزية منهم لانهم عبدة الاوثان من
العجم، واما المرتدون فلا يوخذ منهم الجزية وانما هو الاسلام او السيف
لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه، واما الاسترقاق فيجوز
في ساير الكفار الا الرجال من عبدة الاوثان من العرب، واما النساء
فيقرون بالاسترقاق على الكفر ولا يجبرن على الاسلام الا المرتدات
وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم استرق نسا العرب كما استرق اهل الكتاب
واما المرتدة فهي كافرة لا يقبل كما لكافرة الاصلية يجبر على الاسلام **قوله**
وجه مبتدى الامام بوضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على
املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية واربعين درهما
يوخذ منه في كل شهر اربعة دراهم لان عمر رضي الله عنه وضع ذلك على
الغنى بحضرة الصحابة رضي الله عنهم والظاهر الغنا هو صاحب المال
الكثير، وقيل هو الذي يملك عشرة الاف، وقال ابو جعفر ينظر
الى كل بلد لان البلدان مختلفة فصاحب عشرة الاف ببلخ لا يعد
من المكثرين حتى يكون صاحب خمسين الفا ونحوها واهل بغداد لا يعد
فيهم صاحب خمسين الفا من المكثرين، وفي البلاد الصغار صاحب
عشرة الاف يعد من المكثرين، ثم اذا كان الرجل في اكثر السنة غنيا
اخذ منه جزية الاغنيا وان كان في اكثر السنة فقيرا اخذ منه جزية
الفقرا ومن مرض اكثر السنة لم يوخذ منه الجزية، قال محمد
رحمه الله في الزيادات في نصراني مرض السنة ولم يقدر ان يعمل وهو
موسر انه لا يجب عليه خراج راسه وكذلك ان مرض نصف السنة او اكثرها
فان صح ثمانية اشهر او اكثر فعليه خراج راسه وذلك لان المريض
لا يقدر على العمل فهو كالزمن الغني، وكذا اذا مرض اكثر السنة لان

الاكثر يقوم مقام الكل، وكذا اذا مرض اكثر السنة لان الموجب
والمسقط تساويا فيما طريقه العقوبة وكان الحكم للمسقط كالحدود
قوله وعلى المتوسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين
المتوسط الحال الذي له مال لكنه لا يستغني به عن العمل وقيل هو من
يملك مايتي درهم فصاعدا **قوله** وعلى الفقير المعتمل اثنا عشر درهما
في كل شهر درهم المعتمل هو الذي يقدر على تحصيل الدراهم والدنانير
باي وجه كان وان لم يحسن حرفة اصلا، قال في الهداية ولا
بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته في اكثر السنة، واما الفقير الذي
ليس بمعتمل فلا جزية عليه، وقال الشافعي رحمه الله يوضع عليه لقوله
عليه السلام خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر من غير
فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا تجب على من لا يقتله
بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم الغني والفقير
وكان حاصل مذهب الشافعي رحمه الله انه توضع الجزية على كل حالم دينارا
او ما يعدل الدينار الغني والفقير في ذلك سوا واحتج على ذلك بما
رواه من الحديث ثم معنى قوله عليه السلام او عدله العدل هنا بفتح العين
وهو مثل الشي من خلاف جنسه واما عدل الشي بالكسر فهو مثله من جنسه
والمعافر البرود، وفي تفسير عبد الصمد الفرق بين العدل والعدل
ان العدل بالكسر هو مثل الشي من جنسه وبالفتح بدله وقد يكون من
جنسه ومن غير جنسه، ولنا هذا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم
ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولان الجزية وجبت
نصرة للمقاتلين فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض فانه وجب بدلا
عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما
هو بدله ومعنى هذا ان الفقير لو كان مسلما نصر الدار راجلا والمتوسط

الحال بيصرها راكبا وراجلا وفاتو العنا يركب ويركب فلما كان هذا خلفا
عن النصره كان منتفيا وقد يتفاوت الحال ايضا وما رواه من الحديث
محمول على ان ذلك كان صلحا ولهذا امر بالاخذ من الحالمه وان كانت
لا يوخذ منها الجزيه قال ابن رستم عن محمد في التغلبي الفقير
لا شي عليه لان بني تغلب صولحوا على ان يضاعف عليهم ما يوخذ من
المسلمين والفقير من المسلمين لا زكاه عليه فكذلك التغلبي **قوله**
وتوضع الجزيه على اهل الكتاب والمجوس اما اهل الكتاب فلقوله تعالى
ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزيه عن يد
واما المجوس فلان النبي صلى الله عليه وسلم وضع الجزيه على مجوس هجر وقال
في المجوس سنوا بهم سنه اهل الكتاب **قوله** وعلى عبده الاوثان
من العجم لقوله عليه السلام هل لكم في كلمه اذا قلتموها دانت لكم العرب
وادت اليكم العجم الجزيه وفيه خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول ان
القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه في
حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي ما وراهم على الاصل
ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزيه عليهم اذ كل واحد من
الاسترقاق والجزيه يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويودي
الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم بعد ذلك فهم ونساوهم
وصبيانهم في يجوز استرقاقهم الوثن ما كان منقوشا في حايط
ولا شخص له والصنم اسم لما كان على صوره الانسان والصليب ما لا
نقش فيه ولا صوره يعبد **قوله** ولا توضع الجزيه على عبده الاوثان
من العرب ولا على المرتدين لان كفرهما تغلظ اما مشركوا العرب
فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشا بين ظهريهم والقران نزل بلغتهم
فالمعجزه في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بعد ما هدي للاسلام ووقف

على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زياده في العقوبه
ولانهم لا يقرون على الكفر بالرق فلا يجوز اقرارهم عليه بالجزيه وقال
عليه السلام في المرتد من بدل دينه فاقتلوه ولم يامر باخذ الجزيه منه
وقال الشافعي رحمه الله يجوز استرقاق مشركي العرب والحجه عليه
ما بيناه فان ظهر عليهم فنساوهم وصبيانهم في لان ابا بكر رضي الله عنه
استرق نسوان بني حنيفه وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين
ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرناه قال في الكرخي يجوز الاسترقاق
في ساير الكفار الا الرجال من عبده الاوثان من العرب فاما النسا فيقرون
بالاسترقاق على الكفر ولا يجبرن على الاسلام الا نسا المرتدات خاصه
لان النبي صلى الله عليه وسلم استرق نسا العرب كما استرق نسا اهل الكتاب
واما المرتده فهي كافره لا تقتل كالكافره الاصليه وتجبر على الاسلام
ولا يمكن من الاستقلال عنه كالرجال الا ان الرجل يقتل والمرتده لا تقتل
قوله ولا جزيه على امراه ولا صبي لان الجزيه وجبت بدلا عن القتال
او القتل وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهليه لان قتال المراه يلزمها
النصره بالمال لو كانت مسلمه فكذا اذا كانت ذميه قلنا الجزيه ما شرعت
خلفا عن النصره في حقنا لا غير بل شرعت خلفا عن النصره في حقنا
وعن القتال او القتل في حق الماخوذ عنه فاذا لم يكن من اهل القتال
والقتل والجزيه عن الامرين فلا يجب باحدهما **قوله** ولا على زمن
ولا اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير الفاني لما بينا وعن ابي يوسف
رحمه الله يجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجمله اذا كان له راي كذا
في الهدايه وفي شرح القاضي ان عند ابي يوسف رحمه الله يجب الجزيه
على الزمن والاعمى والمفلوج والشيخ الفاني اذا كانوا اغنيا لان
عمر رضي الله عنه وضعها على الفقير المعتمل ووجود المال اكثر من العمل

وعندهما لا شي عليهم لانهم ليسوا من اهل القتال فاشبهوا النسا والصبيان
قوله ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي رحمه الله هو يحتج باطلاق حديث
معاذ الذي قدمناه ولنا ان عمر رضي الله عنه لم يوظفها على الفقير المعتمل
وذلك بمحضر من الصحابه رضي الله عنهم ولان خراج الارض لم يوظف على
ارض لا طاقة لها فكذا هذا في الجزيه والحديث محمول على المعتمل ولا توضع
على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتل في حقهم وعن
النصره في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا يجب لانه يجب عليهم النصره لانهم
مماليك فلا يجب بالشك ولا يودي عنهم مواليهم قوله ولا على الرهبان
الذين لا يخالطون الناس هذا محمول على انه اذا كان لا يقدر على العمل
اما اذا كان يقدر على ذلك فعليه الجزيه لانهم قادرون عليه
الا انهم تركوه مع القدره ومن تركه مع القدره لا تسقط الجزيه
كالفقير المعتمل اذا ترك العمل فانه لا تسقط عنه الجزيه كذا هذا
وفي الهدايه ذكر محمد عن ابي حنيفه رحمهما الله ان الجزيه توضع عليهم
اذا كانوا قادرين على العمل وهو قول ابي يوسف رحمه الله
لان القدره موجوده وهو الذي ضيعها فصار كتعطيل ارض الخراج
ووجه عدم الوجوب انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون
الناس والجزيه في حقهم لاسقاط القتل قوله ومن اسلم وعليه
جزيه سقطت عنه لانها تجب على وجه العقوبه فتسقط بالاسلام
كالقتل او نقول انها تجب على وجه الاذلال وذلك يسقط بالاسلام
وكذا اذا مات ذميا وعليه جزيه سقطت عنه لما مضى ولا تستوفى
من تركته لانها تجب على وجه الاذلال والموت ينافي الاذلال وهذا
كله قولنا وقال الشافعي رحمه الله لا تسقط عنه في
الوجهين يعني اذا اسلم او مات كافرا هو يقول انها وجبت عن العصمة

او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض لهذا
العارض كما في الاجره والصلح عن دم العمد يعني لو كانت الجزيه
بدلا عن السكنى يكون في معنى الاجره والاجره لا تسقط بالموت والاسلام
ولنا قوله عليه السلام ليس على مسلم جزيه ولانها وجبت عقوبه على
الكفر ولهذا سميت جزيه وهي والجزا واحد وعقوبه الكفر تسقط بالاسلام
ولا تقام بعد الموت ولان شرع العقوبه في الدنيا لا يكون الا لدفع
الشر وقد اندفع بالموت او الاسلام ولانها وجبت بدلا عن النصره
في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمه تثبت
بكونه ذميا والذمي يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمه
والسكنى فقوله وجبت بدلا عن النصره في حقنا معناه ان اهل الذمه
يصيرون منا دارا والقيام بنصرة الدار واجب على اهلها فاوجب
الشرع عليهم في اموالهم جزيه عقوبه لهم على كفرهم بدلا عن
القتل وخلفا عن النصره التي فاتت باصرارهم على الكفر حصا قوله
وان اجتمع عليه حولان تداخلت الجزيه يعني يدخل احدهما في الاخرى
ويقتصر على جزيه واحده وفي الجامع الصغير من لم يوخذ منه خراج
راسه حتى مضت السنه وجات سنه اخرى لم يوخذ وهذا عند
ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يوخذ
منه لانها حق في مال فلا تتداخل كالديون والخراج والاجره
ولانها وجبت عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاوها
تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما اذا اسلم
لانه تعذر استيفاوه ولابي حنيفه رحمه الله انها تجب باول السنه
وتجب ايضا على وجه العقوبه فاذا كان كذلك قلنا قد وجبت عليه
في السنه الاولى جزيه فاذا لم يوخذ لها حتى دخلت سنه اخرى وجبت

جزيه اخرى باول السنه فاجتمع عليه عقوبتان من جنس واحد فيجب
الاقتصار على احدهما كالحدود وان مات عند تمام السنه لا يوخذ
منه في قولهم جميعًا، وكذا ان مات في بعض السنه وقبل خراج الارض
على هذا الخلاف، وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق، ثم قوله محمد
رحمه الله في الجامع الصغير، وجات سنه اخرى حمله بعض المشايخ على
المضي مجازا وقالوا الوجوب باخر السنه فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع
بمجرد المجي فيتداخل، وعند البعض هو يجرى على حقيقته والوجوب
عند ابي حنيفه رحمه الله باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجي والاصح
ان الوجوب عندنا في ابتدا الحول الا انه يوخذ منه في اخر الحول
وعند الشافعي رحمه الله الوجوب باخر الحول اعتبارا بالزكاة ولنا
ان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل لانه وجب عن القتل
في حقهم وعن النصرة في حقنا لما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي لان
القتل انما يستوفى بحراب قايم في الحال لا بحراب ماض، وكذا النصرة
في المستقبل لان في الماضي وقعت الغنيه عنه فيتعذر ايجابها بعد مضي
الحول فاوجبناها في اوله، قال ابو حنيفه رحمه الله في الذمي
يوخذ منه خراج راسه في كل سنه ما دام فيها فاذا انقضت
لم يوخذ منه ما مضى وقالا ياخذ بجميع ما مضى ما دام ذميًا لانه حق
مالي فلا يتداخل كالزكاة، ولابي حنيفه رحمه الله ان الجزيه تجب على
وجه العقوبه فتتداخلت كالحدود فان اسلم او مات سقط عنه
ما مضى في قولهم جميعًا، وقال الشافعي رحمه الله لا تسقط لنا انها
تجب على طريقة العقوبه فتسقط بالاسلام كالقتل، قال ابو يوسف
رحمه الله توخذ الجزيه حين تدخل السنه ويمضي شهران منها فيقضي
ما عليه لشهرين او نحو ذلك يعامل في الجزيه بمنزلة الضريبه كلما مضى شهران

او نحو ذلك اخذ منه ولا يوخذ منه حتى تدخل السنه ولا يوخذ ذلك حتى تتم
السنه وهذا فرع على ان الجزيه تجب باول الحول، وقال الشافعي
رحمه الله باخره، لنا انها تجب باسقاط القتل فصارت كما تجب بالصلح
من دم العمد ولانا لو اخذناها الى اخر الحول لسقطت بدخول الحول
الثاني فوجب ان يقسط على شهور السنه، وفي الينابيع تجب الجزيه
في اول الحول عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما يوخذ منه ما دام ذميا
فان مات في اثنا الحول سقطت عنه في قولهم جميعًا، وكذا اذا
مات بعد الحول عند علماينا مسله المسلم اذا اعتق عبده الذمي يوضع
عليه خراج راسه وثبوت الولا من المسلم لا يمنع الجزيه كالنسب كذا
في المجتبى قوله ولا يجوز احداث بيعه ولا كنيسة في دار الاسلام
لقوله عليه السلام لا خصا في الاسلام ولا كنيسه اي لا يحدث في دار
الاسلام كنيسه لم تكن ولا خصا في الاسلام معناه لا يخصي الرجل وقيل في
تفسيرهم ولامرنهم فليغيرن خلق الله انه الخصا، وقيل التبتل والامتناع
عن النسا كما يفعله اهل الكتاب حتى يصير في حكم الخصا فاما اذا كان لهم
بيع وكنايس قديمه لم يتعرض لهم في ذلك لانا اقررناهم على ما هم عليه
فلو اخذناهم بنقض ذلك كان فيه نقض لعهدهم وذلك لا يجوز
واذا انهدمت الكنايس والبيع القديمه اعادوها، قال في الفتاوى
الا انهم يمنعون من الزياده على البنا الاول يعني ان لهم ان يبنوه كما كان
او لا من غير زياده وانما لم يمنعوا من اعادتها لانا اقررناهم عليها
والابنيه لا تبقى فلو لم تجز لهم اعادتها كان الاقرار موقتا ونحن اقررناهم
على التابيد وليس لهم ان يحولها من الموضع الذي هي فيه الى موضع اخر من
المصر لان هذا احداث بيعة وكنيسة لم تكن في دار الاسلام فلا يمكنهم
ذلك، قال في الهدايه والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة

بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون
القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعاير وقيل في ديارنا
يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعاير والمروي
عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي
ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه السلام
لا يجتمع دينان في جزيرة العرب كذا في الهداية قال محمد
رحمه الله وليس ينبغي ان يترك في ارض العرب كنيسة ولا بيعة ولا يباع فيها
الخمر والخنزير مصرا كان او قرية او في ماء من المياه ويمنع اهل الذمة
ان يتخذوا ارض العرب مسكنا او وطنا وقد قال عليه السلام
لئن عشت الى قابل لاخرجن النصارى من نجران واذا لم تجز اقامة الكفار
فيها مصرا كانت او قرية لم يجز ان يتخذوا فيها البيع ولا يبيعوا فيها
الخمر كما لا يجوز في امصار المسلمين ولا يترك فيها الكنايس القديمة كما لا يترك
في البلد المفتوح عنوة قال محمد رحمه الله كل قرية من قرى اهل
الذمة او مصر او مدينة من مداينهم اظهروا فيها شيئا من الفسوق
لم يصالحوا عليه مثل الزنا والفواحش التي يحرمونها في دينهم
فانهم يمنعون من ذلك في القرى والمصر وكذا المزامير والطبول
والمعازف ومن كسر لهم شيئا من ذلك لم يضمنه لان هذه معاصي لم
يقروا عليها بالامان فلا يجوز تركها في دار الاسلام قال
ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله في البيع والكنايس يكون في الامصار
بخراسان او الشام قال ما احاط علمي انه محدث وان لم اعلم تركته
حتى يقوم بينة انه محدث قال وامنعهم من ادخال الخمر ولا امنعهم من
الخنازير لان الخمر لا يؤمن من ان يفتتن بها المسلمون ويؤمن عليهم
من الفتنة بالخنازير وامنعهم من ان يخرجوا باعلامهم في اعيادهم في الامصار

الى بيعهم القديمة ولا ادعهم ان يخرجوا بها في رحاب المصر ولا في
طريق المسلمين الا ان يكون صنعهم ذلك في جوف بيعهم او يخرجوا من المصر
فيكون لهم خارجا من المصر قال ولا امنعهم من بيع الخمر والرساتيق
ولا امنعهم من اتخاذ البيع والكنايس فيها وامنعهم من المزامير وضرب
العيدان والدفوف والطبول وامنعهم من النايحة والمغنية ولحم الحمام
ونظيرها في الرساتيق والسواد وامنعهم من اتخاذ ذلك في البيع والكنايس
القديمة فان بنوا في بعض الرساتيق والقرى ثم اتخذ المسلمون
ذلك مصرا تركت ما كان من البيع قبل اتخاذ المسلمين ذلك مصرا وامنعهم
ان يتخذوا بيعة او كنيسة في تلك الموضع بعد ما صارت للمسلمين
مصرا ولو ان قوما من اهل الحرب صالحوا على ان يكونوا ذمة على
انفسهم واراضيهم على ان يشترط عليهم المسلمون ان يقاسموهم منازلهم
في مداينهم وامصارهم وقراهم وفيها الكنايس والبيع وبيوت
النيران وفيها بيع الخمر والخنزير علانية وتزوج الامهات والبنات
والاخوات علانية وبيع الميتة وذبايح المجوس علانية فما كان مصرا او قد
فقد صار مصرا للمسلمين يجمع فيه الجمع ويقام الحد وقد كان اهل الذمة
يمنعون من اظهار ذلك كله وليس لهم ان يحدثوا فيه كنيسة ولا بيعة
ولا بيت نار لم يكن ولا يبيعوا في ذلك خمرا ولا خنزيرا ولا ميتة ولا
ذبيحة مجوسي علانية وليس لهم ان يظهروا نكاح الامهات ولا ساير
ذوات المحارم علانية وليس لهم الا خصلة واحدة الكنايس والبيع وبيوت
النيران التي كانت قبل ان يكون ذلك الموضع مصرا فانها تترك على
ما كانوا يصنعون قبل ان يكون مصرا للمسلمين ولا يخرجون صلبانهم
خارجا من كنايسهم فان انهدمت كنيسة من كنايسهم هذه او بيت
النار اعادوه كما كان اولا وان قالوا نحوله الى موضع اخر من المصر

فليس لهم ذلك لانه يكون احداثاً في دار الاسلام وذلك لان الصلح لما
وقع على المقاسمه للدور والمساكن صار ذلك مصراً من امصار المسلمين
ولو ان اماماً ظهر على قوم من اهل الحرب فراى ان يجعلهم ذمة ويجري عليهم
وعلى اراضيهم الخراج ولا يقسمها بين الغانمين كما فعل عمر رضي الله عنه
باهل السواد بالكوفه فذلك جائز فاذا فعل ذلك صاروا ذمة ولا يمنعون
من بنا كنيسة ولا بيعة ولا بيت نار ولا خمر ولا خنزير ولا اظهار جميع
ما وصفت لك في قولهم لان هذه بلاد اهل الذمه فان مصر الامام
في اراضيهم مصراً للمسلمين كما مصر عمر الكوفه والبصره فاشترى بها ناس من
اهل الذمة دوراً وسكنوا مع المسلمين لم يمنعوا من ذلك لانهم ربما
يعرفون ما المسلمون عليه من الدين والحق فيبايعونهم عليه فان استردوا
داراً في مصر من هذه الامصار فارادوا ان يتخذوا فيها بيعة او كنيسه
منعوا من ذلك، وكذا اذا استاجروا داراً ويتا لشي من ذلك
لم يحل للمسلمين ان يوجروهم لان امصار المسلمين لا يحدث فيها شي
من ذلك وهذا مصر من امصار المسلمين فان كان رجل منهم قد تخلى في
صومعه او بيت كما يتخلى اهل الصوامع في الصوامع منع من ذلك ان
كان في مصر من امصار المسلمين لان الصومعه يجري مجرى الكنيسه فكما لا
يجوز احداث الكنيسه كذلك الصومعة، وليس لاهل الذمه ان يبيعوا الخمر
والخنزير بعضهم على بعض في بلاد المسلمين لانهم اذا اظهروا لم يومن ان يباعه
المسلمون فيستحلونه ولانه معصيه فمنعوا من اظهاره كساير المعاصي
قوله ويوخذ على اهل الذمه بالتمييز على المسلمين في زيهم ومراكبهم
وسروجهم وملابسهم لان عمر رضي الله عنه كتب الي امرا الاجناد بان
يامروا اهل الذمة ان يختموا في رقابهم بالرصاص وان يظهروا مناطقهم
وان يجدعوا ارادسهم ولا يتشبهون بالمسلمين في لباسهم ولانه يجب علينا

تعظيم

تعظيم المسلم وموالاته ومن كان كافراً لا يجوز لنا موالاته ولا تعظيمه فاذا
اختلط زيهم ولم يتميزوا لم يومن ان يعظم الكافر ويواليه ظناً منا
انه مسلم ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تبدوهم بالسلام
والجوهم الى اضيق الطرق فاذا لم نعرفهم لم نامن ان نبداهم بالسلام
ولانه يجوز ان يموت احدهم وهو غير متميز بزيه فيصلى عليه ويدفنه
في مقابر المسلمين ويستغفر له وذلك لا يجوز، وروي ان عمر رضي الله عنه
صالح اهل الذمه على ان يشدوا في اوساطهم الزنار وذلك بحضرة الصحابه
رضي الله عنهم، قال في الهدايه يجب ان يكون خيطاً غليظاً من الصوف
يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفا في حق
المسلمين، قال ابو حنيفه رحمه الله لا ينبغي ان يترك احداً من اهل
الذمه يتشبه بالمسلم في لباسه ولا في مركبه ولا في هيئته ولا
يلبسون طيالسه مثل طيالسة المسلمين ولا اردية مثل اردتهم فان
امكن ان يخالفوا في الصفه والا خالفوا في اللون ويمنعون من لباس
تختص به اهل العلم والزهد والشرف، وينبغي ان يوخذوا حتى يجعل
كل واحد منهم في وسطه خيطاً غليظاً من صوف يعقده على وسطه
ويكون في الغلظ بحيث يظهر للراي ويلبس قلنسوة طويله سودا من اللبد
يعرف بها لا تشبه ملابس المسلمين، وتجعل على بيوتهم علامات كيلا يقف
عليها سايل يدعو لهم بالمغفره ويجب ايضاً ان تتميز نساوهم عن نسائنا
في الزي والهيه في حال مشيهن في الطرقات وعند دخول الحمامات
قوله ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح لان في ذلك توسعة
عليهم وقد امرنا بالتضييق عليهم ولانا لا نامن منهم اذا فعلوا
ذلك ان تقوى شوكتهم فيعودون الى حربنا، قال في الهدايه
الاحق لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا للضرورة فلينزلوا

في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا سروجا كهيئة الاكف
ويركبون على قربوس السرج مثل الرمانة ليكون علامة يشاهدها
الراي له ولا يتشبهوا في سروجهم بسروج العرب يصنع لهم ذلك كله
لاظهار الذل عليهم ، وقد قال اصحاب الشافعي رحمهم الله انهم يوخذون
ان يركبوا ادبهم الى جانب واحد ويجعلوا في رقابهم الخوص اي
سعف النخل ليتميزوا به عن المسلمين قوله ومن امتنع عن اداء الجزية
او قتل مسلما او سب النبي صلى الله عليه وسلم او زنا بمسلمة لم ينتقض عهده
اما اذا امتنع عن اداء الجزية امكن الامام اخذها منه فلا يكون ذلك
نقضا للعهد ، واما سب النبي صلى الله عليه وسلم فلا يكون نقضا للعهد
عندنا ، وقال الشافعي رحمه الله هو نقض لانه نقض ايمانه
فكذا ينقض امانه اذا عقد الذمة خلف عنه ، ولنا ان سب النبي صلى الله
عليه وسلم كفر منه والكفر المقارن له لا يمنعه فالطاري لا يرفعه
ولان سب النبي صلى الله عليه وسلم يجري مجرى سب الله تعالى وهم يسبون الله
تعالى فيقولون له ولد والمجوس يعتقدون ان له ضدا ولا يكونون بذلك
ناقضين للعهد وكذلك سب النبي صلى الله عليه وسلم قال الجندي
كل من سب رسول الله صلى الله عليه وسلم او بغضه كان ذلك منه كفرا وردة
واما ورد العهود من الكفار اذا فعلوا ذلك لم يخرجوا عن عهودهم وامروا
بان لا يعودوا فان عادوا عزروا ولم يقتلوا قوله ولا ينتقض العهد
الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربونا لانه اذا لحق بدار الحرب
خرج عن يد الامام ولا يمكنه استيفا الحدود منه ولا رده الى العهد
الا بحرب ولانهم اذا لحقوا بدار الحرب صاروا حربا علينا فيعري عقد الذمة
عن الفايدة وهو دفع شر الحرب ، ثم اذا نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد
في الحكم بموته باللحاق وكذا حكم ما حمله من امواله لان اللحوق بالاموات

الا انه

الا انه اذا اسر يسترق بخلاف المرتد واذا قضي بلحاقه يرثه ميراثه ورثته
المعاهد كما يصنع بالمرتد قوله واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ
بالله عرض عليه الاسلام لما روي ان رجلا قدم من مصر الى عمر فقال
له عمر رضي الله عنه هل من مغربة خبر قال نعم ارتد منا رجل فقتلناه
فقال لو كنت وليت منه ما وليتم لحبسته ثلثة ايام اعرض عليه
الاسلام في كل يوم فان اسلم والا قتلته وهذا بحضرة الصحابة رضي الله
عنهم من غير خلاف ، ومعنى قول عمر رضي الله عنه مغربة خبر هل من
خبر غريب جا من بلد بعيد يقال فيه مغربة بكسر الرا وفتحها مع
الاضافة وغيرها واصله من الغرب وهو البعد ومنه قولك اغرب
عني اي ابعد عني قوله فان كانت له شبهة كشفت لانه عساه اعتراه
شبهة فتزاح عنه وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض على
ما قالوا غير واجب لان الدعوة قد بلغته كذا في الهداية ، وفي
الجندي اذا ارتد البالغ العاقل عن الاسلام فانه يستتاب فان تاب
واسلم والا قتل مكانه الا اذا طلب ان يؤجل فانه يؤجل ثلثة ايام
لا يزاد عليها ولا يقبل منه جزية الا ان ابا بكر رضي الله عنه حكم في
اهل الردة اما الاسلام او السيف ولا يترك وما اختار من الدين وبالردة
صار حلال الدم حتى لو قتله قاتل قبل الاستتابة او قطع عضوا منه
باذن الامام او بغير اذنه فلا ضمان عليه لانه لا قيمة لدمه الا انه اذا
فعل ذلك بغير اذن الامام يعزر على افتياته وبالردة بانت منه امراته
ويكون فسخا عندهما ، وقال محمد رحمه الله فرقة بطلاق ولو كانت
المراة هي المرتدة كانت فرقة بغير طلاق بالاجماع ثم اذا تاب واسلم لا ترجع
اليه الا بنكاح لانها قد نفذت قوله وتحبس ثلثة ايام فان اسلم والا
قتل هذا اذا استمهل فاما اذا لم يستمهل قتل من ساعته ، قال في

الفوايد لا يجوز الامهال بدون الاستمهال في ظاهر الرواية، وعن ابي
يوسف رحمه الله يستحب الامهال وان لم يستمهل، وكذلك روي
عن ابي حنيفة رحمه الله ايضا وفي الجامع الصغير يعرض عليه الاسلام
فان ابا قتل ولم يذكر الامهال فيحمل على انه لم يستمهل، وقال
الشافعي رحمه الله على الامام ان يوجله ثلثة ايام في الاصح ولا يحل له
ان يقتله قبل ذلك، لنا قوله تعالى اقتلوا من غير قيد الامهال
وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته
الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال ولانه لا يجوز تاخير الواجب
لامر موهوم ولانه لا فرق في ذلك بين الحر والعبد لاطلاق الدلايل وكيفية
توبته ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويتبرى
من كل دين سوى الاسلام او يتبرا من الدين الذي انتقل اليه ويقول اليهودي
انا بري من اليهودية، ويقول النصراني انا بري من النصرانية
لان منهم من يقول ان محمدا رسول الله الى العرب خاصة فلابد ان يتبرى
من الاديان لاجل ذلك، واما عبدة الاوثان فيكفي في اسلامهم
الشهادتان لانهم لا دين لهم، وسيل ابو يوسف رحمه الله عن المرتد
كيف يستتاب قال يقول اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا
عبده ورسوله ويقر بما جاء به محمد بن عبد الله ويتبرا من الدين الذي
انتحله، وكذلك النصراني اسلامه ان يقول اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا عبده ورسوله ويتبرا من النصرانية وان كان يهوديا
يقول كذلك ويتبرى من اليهودية، وكذلك كل ذي ملة نص على
التبري منها فاما اذا اتوا بالشهادتين لا يكونون مسلمين لانهم يقولونها
غير انهم اذا فسروا قالوا هو رسول الله اليكم هذا في اليهود والنصارى
الذين مع المسلمين، واما اذا كان في دار الحرب فحمل عليه رجل من

المسلمين

المسلمين فقال اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فهذا دليل
اسلامه لقوله عليه يقاتل عبدة الاوثان فيكتفى منهم بالشهادتين
قال محمد رحمه الله اذا حمل مسلم على رجل من المشركين ليقتله فلما
رهقه اي غشيه، قال اشهد ان لا اله الا الله وهو ممن لا يقولها
ولا يقر بها فهذا دليل اسلامه وهذا عندنا مسلم فينبغي ان يكف
عنه ولا يقتله، وكذا اذا قال اشهد ان محمدا رسول الله
فهو مسلم، وكذا لو قال انا مسلم والقى سلاحه او لم يلقه، وقال
انا على دين محمد او على دين الاسلام او على الحنيفية فهذا كله دليل الاسلام
وقد روي ان اسامة بن زيد حمل على كافر فلما وضع السنان بين كتفيه
قال اشهد ان لا اله الا الله فقتله فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم
فقال له اقتلت من يشهد ان لا اله الا الله ومن لك بلا اله الا الله يوم القيمة
قال انما قالها تعوذا حين راى السنان بين كتفيه فقال هلا
شققت عن قلبه فقال يا رسول الله ارايت ان قاتلت مشركا
فضرب يدي ثم لاذ مني بشجرة فقال انا مسلم او قد اسلمت فقال
له لا تقتله قال كيف لا اقتله وقد قطع يدي قال انك ان
قتلته كنت بمنزلته قبل ان يقول انا مسلم وكان بمنزلتك قبل ان تقتله
وعن الحسن ان ناسا من المسلمين لقوا ناسا من المشركين فحملوا عليهم
فشد رجل منهم ومعه متاع فلما غشيه السيف قال انا مسلم فكذبه
ثم اوجره السنان واخذ متاعه فاخبر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم
فقال عليه السلام لقاتله اقتلت مسلما قال يا رسول الله انه
قال ذلك متعوذا فقال هلا شققت عن قلبه فنظرت اصادقا
هو ام كاذب قال لو شققت عن قلبه ما كان يعلمني هل قلبه الا مضغة
من لحم قال فانت قتلته لا ما في قلبه علمت ولا لسانه صدقت

انما يعبر عنه لسانه فقال يا رسول الله استغفر لي قال لا استغفر لك ولو
ان يهوديا او نصرانيا قال انا مسلم لم يكن بهذا مسلما لان كلهم يقولون
نحن مسلمون ونحن مومنون ويقولون ديننا هو الاسلام والايمان
فلا يكون هذا منهم اسلاما **قوله** فان اسلم والا قتل والدليل على
قتل المرتد الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى
ستدعون الى قوم اولي باس شديد تقاتلونهم او يسلمون قال
في التفسير يعني به اهل الردة والمعنى قل للمخلفين عن الحديبية ستدعون
بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم الى قتال قوم اولي شجاعة وقوة
قال الزهري هم اهل اليمامة اتباع مسيلمة قاتلهم ابو بكر رضي الله
عنه قال رافع بن خديج كنا نقرا هذه الاية ولا نعلم من هم حتى
دعا ابو بكر رضي الله عنه الى قتالهم فعلمنا انهم هم واما السنة فقوله
عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه واما الاجماع فقد اجمعت
الامة على قتله ولما ذكرنا من حديث عمر رضي الله عنه وكذلك
علي كرم الله وجهه قتل المستورد العجلي حين ارتد وجعل ماله لورثته
من المسلمين ثم المرتد اذا تاب ثم رجع فارتد كان حكمه في الدفعة
الثانية كالاولى وكذلك الثالثة والرابعة وحكي عن
ابن عمر رضي الله عنهما ان توبته تقبل في الثالثة ولا تقبل بعد ذلك
بل يقتل استدلالا بقوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا
ثم كفروا الاية قلنا لا دلالة في الاية لان الله تعالى لم يذكر
التوبة فيها بعد الثالثة فقد عظم جرمه فيزاد في عقوبته ويحبس
استظهارا في امره ولان التعزير اذا لم يبلغ به الحد ها هنا ضم اليه
الحبس **قوله** فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره له ذلك
مع الكراهة هنا ترك المستحب وانتفاء الضمان **قوله** ولا شيء على

القاتل لان الكفر مبيح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب ولان
القتل مستحق عليه بكفره والكفر مبيح للدم فصار كمن قتل حربيا بغير
امان **قوله** واما المرتدة فلا تقتل وقال الشافعي رحمه الله
تقتل لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء على ما بيناه من قبل
ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الاخرة وانما يعدل عنه لدفع شر
ناجز وهو الحراب وذلك لا يتحقق من النساء لعدم صلاحيتهن للقتال
بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالكافرة الاصلية كذا في
الهداية **قوله** ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله
تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي
الجامع الصغير وتجبر المراة على الاسلام ولا تقتل حرة كانت او امة والامة
يجبرها مولاها اما الحرة فلما ذكرنا واما الامة فيجمع فيها بين استيفاء
الحقين فيستخدمها مولاها فاذا فرغت اجبرها على الاسلام وقيل
يحبسها الامام فاذا احتاج مولاها الى الخدمة دفعها اليه فاذا فرغت
يحبسها جمعا بين الحقين والصحيح انها تكون عند المولى ويفوض
ضربها وتاديبها اليه طلب المولى ذلك او لم يطلب وكيفية حبس المراة
الحرة ان يحبسها القاضي ثم يخرجها في كل يوم يعرض عليها الاسلام
فان ابت ضربها اسواطا ثم يعرض عليها الاسلام فان ابت حبسها
يفعل بها هكذا كل يوم ابدا حتى تسلم او تموت وان كانت امة وكان
مولاها محتاجا الى خدمتها وليس له من يكفيه خدمته دفعها القاضي
اليه وامره ان يجبرها على الاسلام ولا يطاها ويرسل اليها القاضي
كل يوم رسولا يتعهدها ويضربها اسواطا يصنع بها ذلك ابدا حتى
تسلم او تموت والعبد يستتاب فان اسلم والا قتل واكسابه تكون
لمولاه ولا يقتل الرجال المرتدون على الردة بجزية ولا رق لقوله تعالى

يقاتلوهم او يسلمون ولانهم بالغوا في الكفر حين اعتقدوه بعد الاسلام
فصاروا كعبدة الاوثان من العرب فان لحقت المرتدة بدار الحرب
ثم سبيت استرقت واجبرت على الاسلام لان النبي صلى الله عليه وسلم
استرقوا نسا بني حنيفة وكانت ام محمد بن الحنفية منهم ولانها كافرة
لا تقتل كالاصلية فاما المرتدة في دار الاسلام فلا تسترق
لانها من اهل دارنا والاسترقاق انما يثبت في اهل الحرب خاصة
قال ابو حنيفة رحمه الله لو قال المشرك بريت من الشرك
ودخلت في الاسلام لا يصير مسلما حتى يقول اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا رسول الله وبريت من الشرك ودخلت في الاسلام
فان ترك واحدا من هذا لا يكون مسلما ولو صلى المشرك او الكتابي بجماعة
او اذن في مسجد جماعة حكم باسلامه ولو صلى وحده او قرا القران
او تلقنه لا يكون مسلما بذلك وعن محمد رحمه الله اذا صلى وحده وقد استقبل
القبلة كان مسلما وذكر داود بن رشيد لو شهدت الشهود انه صلى
صلاة واحدة مثل صلاتنا واستقبل قبلتنا جعل مسلما فان ابا الاسلام
بعد هذا ضربت عنقه ولو شهدوا انهم راوه قد حج او لبا
للاسلام ولبا وشهد المناسك كلها فهو مسلم فان امتنع بعد ذلك
عن الاسلام فهو مرتد ولو شهدوا انه كان يلبي ولم يروا انه شهد المناسك
لم يكن مسلما فان لبي ولم يشهد المناسك او شهد المناسك ولم يلب
لا يكون مسلما قال محمد بن مقاتل في امام صلى بقوم شهرا ثم
قال اني كنت مجوسيا فصلاتهم جائزة ويضرب ويحبس حتى يسلم وذكر
في جامع البرامكة انه يستتاب فان لم يتب قتل ولو ان مسلما امر رجلا
ان يكفر بالله تعالى فقد كفر قبله وكذا اذا عزم على ان يامره به ولو
قال النصراني لرجل اعرض علي الاسلام حتى اسلم فقال اذهب الى فلان العالم

حتى يعرضه عليك فانه يكفر قال ابو الليث وسالت عن ذلك
ابا جعفر فقال لا يكفر ولو افتى لامراة بالكفر حتى تبين من زوجها
فقد كفر قبلها وتجبر المراة على الاسلام وتعزر خمسة وسبعين سوطا
وليس لها ان تتزوج الا بزوجها ومن قال ان الخمر حلال او زعم
ان وطي الحايض حلال وهو يعلم ذلك حرام كفر ولو قال امراتي
احب الي من الله تعالى كفر وكذا الكل من كان من خلق الله احب اليه من الله
ويستتاب ويجدد عقد النكاح بعد التوبة كذا في الينابيع قال
ابو منصور الماتريدي من قال لسلطان ظالم انه عادل كفر وجب
ان لا يكفر لانه قد يعدل في بعض الاشيا ولو قال لو امرني الله
بعشر صلوات ما صليتها ولو كانت القبلة في هذه الناحية ما كنت
اصلي اليها فانه يكفر ولو قيل له في حال الغضب اما تخشى الله فقال
لا فانه يكفر ويجب عليه ان يعود الى الاسلام ولو قال انا مومن
ان شا الله يكفر الا ان يكون متاولا ولو قال المدعي للحاكم حلفه
بالطلاق اختلفوا في كفره ولو عاب النبي صلى الله عليه وسلم بشي كفر
ولو صلى ريا فلا اجر له وعليه الوزر وقال بعضهم يخشى عليه
الكفر ولو قال المريض ان شيت توفني مسلما وان شيت توفني
كافرا فقد صار كافرا ولو اراد ان يقول اكلت فقال كفرت لم
يكفر وهذا محمول على انه فيما بينه وبين الله تعالى اما في القضا فقد كفر
كذا في الينابيع قوله قال في الوجيز واما الساحر والساحرة
فيقتلان اذا اعتقد انه الخالق لذلك الا اذا تبرا عن ما اعتقد ويقول
الله خالق كل شي وقال ابو حنيفة رحمه الله يقتل الساحر ولا يستتاب
ولا يقبل قوله اني اترك السحر واتوب منه وان لم يعتقد انه خالق لذلك
لا يقبل وروي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى عماله اقتلوا الساحر والساحر

ولان ضرر الساحر يتعدى الى المعصوم بفوات حياته، وفي الينابيع اذا
قال الساحر انا اترك السحر واتوب منه وقد شهد الشهود انه
ساحر الان واقر على نفسه بذلك لا تقبل منه التوبة عند ابي حنيفة
رحمه الله، وذكر في جامع البرامكة ان توبة الساحر تقبل، وقال
ابو بكر يقتل الساحر والخناق فان تابا لا تقبل توبتهما ولا يلتفت اليها
وقال ابو القسم الصفار السحرة ثلثة ساحر كافر يدعي انه يخلق كل ما
يفعله فان تاب عن ذلك وتبرا منه وقال الله خالق كل شي قبلت توبته وساحر
بالامتحان والتجربة على وجه لا يعتقد ما يفعله فاذا تقدم منه اسلام
لا يكون به كافرا، وساحر يسحر لا يدري كيف يفعل ولا يعرفه فاذا اخذ وثبت
منه ذلك فانه يقتل قال في الوجيز والسحر له حقيقة عند اهل
السنة والجماعة خلافا للمعتزلة، واذا ارتد الرجل عن الاسلام والعياذ بالله
صار كافر لم يزل منذ ولد حتى انه حبط عمله وحجه وكل صلاة صلاها
فان اسلم بعد ذلك يلزمه حجة الاسلام ثانيا، وكذا اذا ارتد بعد
ما صلى ثم اسلم في وقت تلك الصلاة يلزمه اعادتها، قال الجندي
واذا شهد الشهود على رجل بالردة وهو ينكر كان ذلك توبة منه الا ان
الشهود اذا كانوا عدولا لا تبين منه امراته **قوله** واذا ارتد الصبي عن
الاسلام وهو يعقل فارتداده ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام ولا يرث ابويه اذا كانا
كافرين، واذا مات مرتدا لم يصل عليه، وقال ابو يوسف رحمه الله
ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام، وقال زفر والشافعي رحمهما الله
اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد والذي يعقل هو الذي
يعرف ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من
المر، وجه قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما روي ان عليا كرم الله وجهه

اسلم وهو صبي فصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخر علي بذلك في خلافته
وافتخاره بذلك مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق
والحقيقة لا ترد واذا ثبت ان الصبي يصير مسلما بالاسلام حكم بردته
اذا ارتد كالبالغ ولان الاسلام عقد من العقود والردة حل له فمن ملك
العقد صح ان يحله كساير العقود، ولابي يوسف رحمه الله ان الاسلام
يشتمل هو على المنافع لما فيه من السعادة الابدية والكفر فيه ضرر والصبي
يجوز ان يجلب بافعاله المنافع ولا يجوز ان يجلب المضار بدلالة انه لو قبل
الهبة يصح ولو وهب له لم يصح، واما زفر فقال ان الاسلام والكفر
طريقهما الاقوال واقوال الصبي لا يتعلق لها حكم كالاقرار فاذا
ثبت انه يصير مرتدا لم يقتل لان القتل عقوبة واسلام الصبي ليس بكامل
لاختلاف الناس فيه فلم يقتل بالرجوع عنه ولان القتل لا يجوز ان يتعلق
بفعل الصبي كالقصاص لكنه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع له هذا كله
في الذي يعقل، اما الصبي الذي لا يعقل فلا يصح ارتداده وكذا المجنون
لان ذلك لا يدل على تغير العقيدة واما من يجن ويفيق ان ارتد في حال
افاقته فهو مرتد ولانه في حال افاقته كالعقلاء في حال جنونه لا يصح
ارتداده كالمجانين، واذا ارتد السكران الذاهب العقل لم تبن منه امراته
في الاستحسان، وعند ابي يوسف رحمه الله تبين منه وقد كان القياس
فيه اذا ارتد ان تبين امراته لان كلمة الكفر سبب من اسباب الفرقة
فصارت كساير الفاظ الطلاق الا انهم استحسنوا ان لا تبين منه لان
الردة ليست بفرقة وانما تقع الفرقة باختلاف الدين والسكران لا يحكم
بكفره فلا تقع الفرقة التابعة للكفر، وكذا من اصابه برسام او اطعم
شيا فذهب عقله فارتد لم يكن ذلك ارتدادا، وكذا لو كان معتوها
او موسوسا او مغلوبا على عقله بوجه من الوجوه وهو على هذا، قال

الحسن عن ابي حنيفه رحمهما الله فيمن اكره على الكفر فكفر لم يكن بذلك كافرا
ولم تبن امراته وصلي عليه ان مات ويرث اباه المسلم، قال الحسن
رحمه الله وفيه قول اخر انه يكون مرتدا في الظاهر ويكون فيما بينه وبين الله
تعالى على الاسلام ان كان مخلصا للاسلام كان مخلصا للاسلام بقلبه وتبين
امراته ولا يصلى عليه ولا يرث اباه المسلم، قال بشر عن ابي يوسف رحمهم الله تعالى
رحمهم الله في الصبي يكون ابواه مسلمين فكبر كافرا ولم يسمع منه الاقرار
بالاسلام بعد ما ادرك فان هذا لا يقتل ولكن يحبس وانما يقتل الذي
يقر بالاسلام بعد ما يدرك ثم يكفر وذلك لانه لم يصر مسلما بفعله وانما
هو مسلم على طريق التبع فلم يجب عليه القتل الا انه يجبر على الاسلام لان من لا
يقتل لا يقر على الرده كالمراه كاما اذا اعترف بالاسلام بعد البلوغ ثم ارتد
فانه يقتل لانه صار مسلما بفعله لا على طريق التبع قوله ويزول ملك
ملك المرتد عن املاكه بردته زوالا مراعا هذا قول ابي حنيفه
رحمه الله، وعندهما لا يزول لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه
كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص، ولابي حنيفه رحمه الله ان عصمه ماله
تتعلق بقول لا اله الا الله كما ان عصمه دمه تتعلق بذلك بدليل قوله
عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها
عصموا مني دماءهم واموالهم ثم ادعوا ان الرجوع عن ذلك يزيل عصمه
دمه فوجب ان يزيل عصمه ماله يدل على ذلك ان المراه لما لم يزل عصمه دمها
بردتها لم تزل عصمه مالها ولانه حربي مقهور تحت ايدينا حتى انه يقتل
ولا يقتل الا الحرب وهذا يوجب زوال ملكه وانما قال زوالا مراعا
لانه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا
في امره قوله فان اسلم عادت املاكه على حالها لان الزوال تعلق
بالكفر مع المراعاه وهو مدعو الى الاسلام فاذا اسلم زالت احكام الكفر عنه

يبقى على حاله كانه لم يرتد وهذا قول ابي حنيفه رحمه الله اما على اصلهما
فملكه لم يزل لحاله قبل الاسلام وبعده سوا قوله وان مات او قتل
على ردته انتقل ما اكتسبه في حال اسلامه الى ورثته المسلمين وما اكتسبه
في حال ردته فيء يعني انه يوضع في بيت المال، وكذا اذا لحق بدار
الحرب مرتدا وحكم بلحاقه وهذا قول ابي حنيفه رحمه الله وقالا
كلا الكسبين لورثته المسلمين، وقال الشافعي رحمه الله كلاهما فيء
لانه لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له
فيكون فيا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الرده باق على ما بيناه فينتقل
بموته الى ورثته ويستند التوريث الى ما قبل ردته اذ الرده سبب
الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ولان الرده لما كانت سببا للموت
جعلت موتا حكما فكان اخر جزء من اجزا اسلامه اخر جزء من اخر حياته
حكما فيرث الوارث المسلم ما كان ملكا له في تلك الحال ولانه لما لم
يرثه ورثته الكفار ورثه ورثته من المسلمين كالمسلم ولابي
حنيفه رحمه الله في انتقال كسبه في حال الاسلام الى ورثته المسلمين
ما روي ان عليا رضي الله عنه لما قتل المستورد العجلي حين ارتد جعل ميراثه
لورثته المسلمين ولان من لا يرثه ورثته الكفار ورثه ورثته المسلمين
كالمسلم ولانه على حكم الاسلام بدليل انه يمنع من التصرف في الخمر
والخنزير ويجبر على الاسلام، وانما كان ما اكتسبه في حال
ردته فيا لانه كسب مباح الدم ليس فيه حق لاحد فكان فيا كمال الحربي
وانما احترزنا بقولنا ليس فيه حق لاحد عن المكاتب اذا ارتد واكتسب
مالا في حال ردته فانه لا يكون فيا وانما يكون لمولاه لان حقه متعلق
به، واذا ثبت ان ما اكتسبه في حال الاسلام لورثته المسلمين، قال
ابو حنيفه رحمه الله في احدى الروايتين من كان وارثا في حال الرده

ويبقى على صفته في استحقاق الميراث الى حين القتل ورث فاعتبر الطرفين
وقال في الرواية الاخرى من كان وارثا في حال الردة استحق
الميراث بالموت وان خرج من ان يكون وارثا فعلى الرواية الاولى من
مات بعد الردة قبل موت المرتد لم يورث، واما على قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ما اكتسبه في حال الاسلام وحال الردة سواء وكله لورثته
من المسلمين لان الردة لا تؤثر في املاكه، وفي شرح القاضي قال
ابو حنيفة رحمه الله يعتبر حال ورثة المرتد يوم ارتداده لا يوم موته
ولا قتله فان كان حرا مسلما يومئذ ورث وان كان عبدا او كافرا
لم يرث وان اعتق او اسلم قبل ان يقتل المرتد او يموت لم يرث وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يعتبر حاله يوم يموت او يقتل او يحكم بلحاقه
بدار الحرب، وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان من اصله ان ملك
المرتد يزول في اخر جزء من اجزاء اسلامه كما يزول ملك المسلم يوم يموت
في اخر جزء من اجزاء حياته فكما وجب اعتبار حال وارث المسلم يوم الموت
فكذلك يعتبر حال وارث المرتد يوم الردة، وجه قولهما ان من اصلهما
ان ملكه لم يزل بالردة وانما يزول بالموت او القتل او الحكم
باللحاق فاعتبر حال الوارث في تلك الحال، وفي الهداية انما يرثه
من كان وارثا له حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته في رواية
عن ابي حنيفة رحمه الله قالوا وهي رواية الحسن عنه حتى ان مات قبله ذلك
لا يرث، وفي رواية عنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة
ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت
قالوا وهي رواية ابي يوسف عنه، وفي رواية عنه انه يعتبر وجود الوارث
عند الموت، قال في قاضي خان وهي الصحيح لان الحادث بعد
انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده كما في الولد الحادث

من المبيع قبل القبض انه يكون ملكا للمشتري ويكون له حصة من الثمن
قالوا وهي رواية محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله، وقيل الاظهر من هذه
الروايات ان المعتبر من كان وارثا من وقت الردة الى وقت الموت
وفي المجتبى يعتبر حال الوارث وقت اللحوق بدار الحرب فمن مات من
ورثته قبل ذلك فلا ميراث له ومن ولد له بعد الردة قبل اللحوق فانه يرث
وهذا قول محمد رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله ينظر الى ورثته وقت قضاء القاضي بلحوقه
وهي احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله فمحمد رحمه الله اعتبر وقت اللحاق
وابو يوسف رحمه الله اعتبر وقت القضاء، وقال زفر رحمه الله ينظر
الى ورثته وقت الردة وهكذا ايضا عن ابي حنيفة رحمه الله وترث امراته
منه اذا كانت في العدة وقت اللحوق بدار الحرب، قال في الهداية
وترثه امراته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان
كان صحيحا وقت الردة، فان قيل بمجرد الردة تقع الفرقة فكيف يصير فارا
وهو صحيح البدن قلنا لان الردة سبب للموت وحق الوارث يتعلق
بمال المورث باول سبب الموت كما في المرض فثبت التعليق باول الردة
والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف
المرتد عند ابي حنيفة رحمه الله ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة
لانها فارة لقصدها ابطال حقه، وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل
فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد فانه اذا ارتد وهو صحيح فانها
ترث لان الزوج يقتل فاشبه الطلاق في المرض قوله وان لحق
بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده
يعني من الثلث وحلت الديون التي عليه وهذا قولهم جميعا اما على اصل
ابي حنيفة رحمه الله فان زوال ملكه بالردة مراعا والحكم باللحاق بمنزلة

موته، ولو مات استحق زوال ملكه وعتق مدبروه وامهات اولاده
فكذا هذا، واما على اصلهما فان ملكه لم يزل بالردة وانما يزول بالموت
او باللحاق اذا حكم به واذا زال ملكه بذلك عتق المدبرون كما
يعتقون بموته واتفق الجواب فيه، واما مكاتبه فيودي مال الكتابة
الى ورثته ويكون ولاوه للمرتد كما يكون ولاوه للمولى الميت ولان الورثة
يخلفون الميت بعد الموت واللحاق مع الحكم بمنزلة الموت فلذلك ادى
اليهم ويكون ولاوه للمرتد، واذا استحق زوال ملكه باللحاق
حلت ديونه المؤجلة كما لو مات قال في الكرخي اذا لحق المرتد
وحكم بلحاقه فعند ابي يوسف رحمه الله ينتقل ميراثه الى من كان
وارثا يوم لحاقه، وعند محمد رحمه الله ينتقل عند الحكم بلحاقه
الى من كان وارثا يوم اللحاق فاعتبر ابو يوسف رحمه الله كونه
وارثا وقت القضا باللحاق لان ماله بعد لحاقه موقوف على ملكه
وانما يزول عن ملكه بحكم الحاكم فوجب اعتبار صفة الوارث
عند زوال الملك كما يعتبر الموت او القتل، ومحمد رحمه الله اعتبر وقت
اللحاق لان اللحاق هو السبب الموجب لقطع العصمة ولزوال الاملاك
وانما يقف مراعا على حكم الحاكم فاذا حكم زالت المراعاة واستقل الملك
باللحاق السابق الى من كان وارثا عنده وهذا كالمكاتب اذا مات
اديت مكاتبته وانتقل ميراثه الى من كان وارثا عند الموت ولا يعتبر
يوم الادا والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا يعني ان عند ابي
يوسف رحمه الله يعتبر ورثتها وقت القضا بلحاقها لان اللحاق
يصير موتا بالقضا، وعند محمد رحمه الله وقت لحاقها لان اللحاق
هو السبب والقضا انما هو لتقرير السبب لقطع الاحتمال، واما
الزوجة فقد ذكر ابو الحسن انه يعتبر بقاؤها في العدة عند الموت

او الحكم باللحاق وهذا على احد الروايتين وهي التي اعتبر فيها بقا الوارث
على صفته في استحقاق الميراث الى حين القتل او الموت، واما على الرواية
الاخرى التي اعتبر فيها الطريق الاول فلا يعتبر بقا العدة الى حين الموت
واما المرتدة اذا ماتت او قتلت انتقل ميراثها الى من كان وارثا عند
الموت لان ردتها لا تغير ملكها فصار موتها كموت المسلمة، قال في
الاصل في مرتد مات ابن له والاب حي ثم قتل المرتد وله مولا والابن
مولى اعتقه غير مولى الاب فالميراث لمولى الاب وليس لمولى الابن
شي لان الابن لم يبق على صفة الوارث الى حين موت الاب فخرج من ان
يكون وارثا على احدى الروايتين فينتقل الميراث الى مولى الاب فكانه
لم يكن له ابن قوله ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته المسلمين
وقال الشافعي رحمه الله يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع
غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام، ولنا انه باللحاق صار من اهل
دار الحرب وهم اموات في حق احكام اهل الاسلام بانقطاع ولاية الالزام
كانه منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضا
القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضا فاذا تقرر موته بالقضا
ثبتت الاحكام المتقدمة من عتق مدبريه وامهات اولاده وحلول
ديونه كما في الموت الحقيقي قوله ويقضى الديون التي لزمته في
حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه من الديون في حال
ردته وهذه الرواية عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول الحسن وزفر
رحمهما الله ووجهه ان كل واحد من الحالتين اعني حالة الاسلام والردة
لها حكم في الملك مخالف للحالة الاخرى فيقضى كل دين من الكسب المكتسب
في تلك الحالة وصار كمالين لمالكين مختلفين، وعن ابي حنيفة رحمه الله
ان ديونه كلها فيما اكتسبه في حال الردة خاصا فان لم يف كان الباقي فيما

اكتسبه في حال الاسلام ووجه ذلك ان كسب الاسلام حق الورثه وكسب
الرده خالص حقه فكان قضا الدين منه اولي لان الدين يتعلق
بالمال الذي يكون على ملك الانسان في حال الموت دون ما انتقل ملكه
عنه قبل ذلك كديون المسلم الا اذا تعذر في مسئلتنا بان لم يف
فحينئذ يقضى من كسب الاسلام، وعن ابي حنيفه رحمه الله ايضا انه
في ما اكتسبه في حال الاسلام فان لم يف قضى من كسب الرده لان كسب
الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافه الفراغ
عن حق المورث فيقدم الدين عليه او يقول لان ما اكتسبه في حال
الاسلام موروث عنه اما كسب الرده فليس بملك له لانه فى فلا يقضى
منه الدين لان الدين انما يقضى من المال الموروث الا اذا تعذر قضاوه
بان لم يف فحينئذ يقضى من الاخر وهذا كالذمي اذا مات ولا وارث
له فانه يكون ماله لجماعة المسلمين، ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك
هذا **فرع** كسب المرتد في حال ردته عند ابي حنيفه رحمه الله في
موضع في بيت المال ولا يورث منه شي وكسبه في حال اسلامه يكون
ميراثا لورثته المسلمين، وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كسب الرده والاسلام
سوا ويكون كلاهما فيا **قوله** وحكم الحاكم بلحاقه قيد بذلك لانه
اذا لحق بدار الحرب ولم يحكم الحاكم حتى رجع مسلما فجميع امواله على
حالها لا يعتق مدبروه ولا امهات اولاده ولا مكاتبه وان ادي الى
الورثه لان حال المرتد مراعا ما لم يحكم بلحاقه فاذا صار مسلما سقط
حكم الرده وصار كانه لم يزل مسلما **قوله** وما باعه او اشتراه
او تصرف فيه من امواله في حال ردته موقوف فان اسلم صحت عقوده
وان مات او لحق بدار الحرب بطلت وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله
ووجهه ان تصرف المرتد موقوف بناء على توقف ملكه على ما بينا وقال

ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تصرفاته جايزه في الوجهين الا ان عند
ابي يوسف رحمه الله هي كتصرفات الصحيح فلا تبطل بموته ولانا نحكم
بلحاقه لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهه تزاح عنه فلا
يقتل فصار كالمرتده، وعند محمد رحمه الله كتصرفات المريض
فيصح كما يصح من المريض الا ان الارتداد يفضي الى القتل ظاهرا
فاذا مات حكم بلحاقه جاز عتقه وهبته وصدقته ومحاباته من
الثلث عند محمد رحمه الله كما يكون ذلك من المريض بخلاف المرتده
لانها لا تقتل فتكون تصرفاتها صحيحه، قال في الهدايه
تصرفات المرتد على اربعة اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد
والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولايه لان الطلاق
يعتمد صحه النكاح لا حقيقه الملك لانه لا ملك له عليها حقيقه
وكذا يصح وان وقعت البينونه بالاجماع، وكذا الاستيلاد
يصح في الجاريه المشتركه وكذا المنكوحه نكاحا فاسدا
اذا جات بولد فادعاه ثبت نسبه، وكذا المرتده تستتاب
بالحبس كما ان المرتد يستتاب بالسيف فلا يجوز نكاحها وموقوف
بالاتفاق كالمفاوضه بينه وبين المسلم لانها تعتمد المساواه
ولا مساواه بين المسلم والكافر ما لم يسلم، ومختلف في توقفه وهو
وهو ما ذكرناه من البيع والشرا وكذا الرهن والعتق فعند ابي
حنيفه رحمه الله موقوف فان قتل او مات او لحق بدار الحرب
وتسليمه لشفعه جايز من غير توقف بالاجماع كالطلاق
واما اذا ادعى المرتد ولد جاريه له انه ابنه فانه يكون ابنه وتكون
امه ام ولد له بالاجماع لان الاستيلاد وثبوت النسب ينبني على
شبهة الملك كما ينبني في الملك الا ترى ان الاب اذا ادعى ولد

جارية ابنه يثبت النسب منه وكذا المأذون اذا اشترى جارية
وادعى ولدها ثبت نسبه منه ووقوف الملك اقل احواله ان تكون شبهة
ملك فتعلق به ثبوت النسب والاستيلاد ولو ولدت له ولد بعد الردة
قبل الموت لستة اشهر من امراة مسلمة يرثه ولو مات ولده بعد الرده
قبل الموت لا يرثه وقد قال ابو حنيفة رحمه الله ان مال المرتد
موقوف عليه وعلى ورثته فان تصرف وقف تصرفه وان تصرف الوارث
لم يصح تصرفه وان استقل الملك اليوم بموت المرتد وذلك لان الملك الموقوف
على اثنين يجوز تصرف احدهما الا ترى ان كسب المكاتب موقوف عليه
وعلى مولاه ويجوز تصرف المكاتب فيه دون المولى لانه اخص به والمرتد
اخص بالمال الا ترى انه يقدر على تملكه في الحال بان يسلم والوارث
لا يقدر على تملكه فصار المرتد اخص فلذلك وقف تصرفه ولم يقف
تصرف الوارث وانما قال ابو يوسف رحمه الله ان تصرف
المرتد كتصرف الصحيح لان الردة توجب القتل ووجوب القتل
لا يؤثر في التصرف كوجوب القصاص واما محمد رحمه الله
فجعله كالمريض وجوز تصرفه فيما لا تبرع فيه وما كان تبرعا
جوزه من الثلث لان حال المرتد مخوفه بدلالة ان من قتله لا شي عليه
فصار كحال المريض واخوف ولان امراته تبين منه بالردة وترث
ان مات وهي في عدتها كما ترث المريض اذا ابانها في مرضه فعلى هذا
يجوز عندهم شركته ومضاربته وبيعه كما يجوز من المريض لا المفاوضة
خاصة فانها لا تجوز لان الكفر يمنع المفاوضة مع المسلم ككفر الذمي واما
المرتدة فيجوز تصرفها في مالها لان ردتها لا توجب اباحة دمها فلا يؤثر
ذلك في حكم مالها قوله واذا عاد المرتد الى دار الاسلام فما دام على
ملك ورثته ثبت له فيه حق الرجوع فيه كالهبة ولان الوارث

انما خلفه

انما خلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه
واما ما باعه الوارث قبل الرجوع او وهبه او اعتقه فلا رجوع له فيه
لان الملك زال عن ملكه فصار كملك الموهوب له اذا ازال
فانه يسقط حق الرجوع لذلك هذا وكذلك ان وجد مكاتبا لم يؤد
فانه ياخذ بدل الكتابة وان ادى الى الورثة وعتق فلا سبيل له عليه
والولاء له وان عجز كان رقيقا وان كان ادى الى الورثة وعتق وكان ما اداه
قائما في يد الورثة اخذه المرتد واما من اعتقه الحاكم بلحاقه من
مدبريه وامهات اولاده فلا سبيل عليه لان العتق لا يحتمل الفسخ
بعد وقوعه وكذا المكاتب اذا عتق بالاداء الى الورثة لم يكن له
الرجوع عليه لان الوارث قام مقامه في القبض والاستيفاء فكانه
استوفاه بنفسه وعتق المكاتب وقد قالوا لا ضمان على الوارث
فيما تصرف فيه قبل رجوعه مسلما لانه تصرف ظاهر ملكه كالموهوب
له اذا تصرف فيما وهب له هذا كله اذا لحق بدار الحرب وحكم
بلحاقه اما اذا رجع قبل ان يحكم بلحاقه مسلما فجميع امواله على حالها
لا يعتق مدبروه ولا امهات اولاده ولا مكاتبوه وان ادوا
الى الورثة وهم على حالهم الاول لان حال المرتد مراعى ما لم يحكم بلحاقه
فاذا عاد مسلما سقط حكم الردة وصار كانه لم يزل مسلما واذا وطى
المرتد جارية نصرانية كانت له في حال الاسلام فجاءت بولد لاكثر
من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي له ام ولد والولد حر ولا يرثه
وهو ابنه فان كانت مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار
الحرب اما صحة الاستيلاد فلما بينا انه لا يفتقر الى حقيقة الملك
واما الارث فلان ام الولد اذا كانت نصرانية فالولد تبع له لقربه
الى الاسلام بالجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد

واما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعًا لها لانها خيرهما دينا والمسلم
يرث المرتد والمرتد لا يرث المرتد واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب
ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء فان لحق ثم رجع واخذ مالاً والحقه بدار
الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة يرد عليهم
بلا شيء لان الاول مال لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته
بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما وان كان بعد القسمة
اخذوه بالقيمة الا اذا كان مثليا فانهم لا ياخذونه لانه لا فايدة
لهم في اخذه بالمثل واذا لحق المرتد وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه
ثم جا المرتد مسلما فالمكاتبة جايزة وبدل الكتابة والولا للمرتد
الذي اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها فجعلنا الوارث
كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولا لمن يقع
العتق عنه • واذا جات امة المرتد بولد فادعاه صحت دعواه ويكون
ولده فان جات به لاقل من ستة اشهر فانه يرث لان العلوق كان
في حالة الاسلام واذا جات به لستة اشهر فصاعدًا فان كانت
الامة مسلمة فان الولد يرث المرتد لانه يكون مسلما باسلام ابيه
وان كانت يهودية او نصرانية لا يرث لانه يكون تبعا للاب
في الردة لانه اقرب الى دين الاسلام لانه لا يقر على الردة فلما كان
تبعا للاب في الردة لم يرث منه لان المرتد لا يرث من احد • واذا قتل
المرتد رجلا خطا ثم لحق او قتل على ردته فالدية فيما اكتسبه في
حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة رحمه الله • وقالا الدية فيما
اكتسبه في الاسلام والردة لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام
النصرة فتكون في ماله • وعندهما الكسبان فيه دون المكتسب في الردة
لتوقف تصرفه فيه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا عنده واذا

واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته
من ذلك او لحق بدار الحرب ثم جا مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع
نصف الدية في ماله للورثة اما الاول فلان السراية
حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطع يد المرتد
ثم اسلم ثم مات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار واما المعتبر
فقد يهدر بالابرا فكذلك بالردة • واما الثاني وهو ما اذا
لحق ومعناه اذا قضي بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع
السراية واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية
الاولى واذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو على الخلاف فان لم يلحق واسلم
ثم مات فعليه الدية كاملة عندهما • وقال محمد وزفر
رحمهما الله عليه في جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض الردة اهدار
السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم
ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت في محل معصوم فيجب
ضمان النفس كما اذا لم يتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر بقيام العصمة
في حال بقا الجناية • واما المعتبر بقيامها في حال انعقاد السبب وفي
حال ثبوت الحكم وحال البقا بمعزل من ذلك كله وصار كبقا
الملك في حال بقا اليمين • واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب
مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم وقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما
بقي فلورثته وهذا ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان
حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان المكاتب
انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة لان الردة لا تؤثر
في الكتابة لانها هلاك حكمي والهلاك الحقيقي لا يمنع الكتابة فالحكمي
اولى ولهذا انفذ تصرف المكاتب بعد لحاقه لان تصرفه لا يتوقف

بالاقوى وهو الرق وانه ابلغ في منع التصرف من الردة واذا كانت
الكتابة لا تتوقف بالردة فكذلك الكتابة الا ترى انه لا يتوقف
تصرفه بالاقوى وهو الرق فلان لا بالادنى بطريق الاولى، واذا ارتد
الرجل فقتل مسلما او اخذ ماله او قذفه ثم لحق بدار الحرب مرتدا ثم جاء
ثانيا اخذ بجميع ذلك فان كان فعله بعد لحاقه ثم جاء مسلما لم يؤخذ
بشيء منه اما ما فعله في دار الاسلام ثم لحق ثم عاد فانه يؤخذ منه
ما تعلق به حق الادميين ويسقط ما كان حقا لله تعالى مثل حد الزنا
والشرب والسرقة فاما القصاص فهو حق ادمي وقد توجه عليه فلحاقه
لا يسقطه كالدين وكذلك حد القذف لان المطالبة للادمي فلا يسقط
بالتاخير كالقصاص، واما حد الزنا والشرب والسرقة فانه يسقط بالتاخير
والالحاق اكثر من التاخير، واما اذا لم يفعل شيئا من ذلك ثم تاب
لم يؤخذ بشيء منه لانه صار في حكم اهل الحرب والحربي اذا قتل مسلما
او قذفه لم يؤخذ بذلك بعد الاسلام **قوله** والمرتدة اذا تصرفت
في مالها في حال ردتها جاز تصرفها لما بينا ان ملكها لا يزول
بردتها ثم هي لا تقتل ولكن تحبس وتجبر على الاسلام عندنا وقال
الشافعي رحمه الله تقتل، فان ماتت في الحبس او لحقت كان مالها ميراثا
لورثتها ولا يرث زوجها منه شيئا لان الفرقة وقعت بالردة الا اذا
ارتدت وهي مريضة فماتت من ذلك المرض حينئذ يرث منها لانها
قصدت الفرار بميراثه والزوج اذا ارتد وهو صحيح فانها ترث
منه لانه يقتل فاشبه الطلاق في مرض الموت، واذا ارتد الزوجان
معا فولد لهما اولاد ثم ظهر المسلمون على دار الحرب فسبوهم جميعا
فالرجل لا يصير رقيقا لانه يقتل اذا لم يسلم والمراة تصير رقيقة
وتجبر على الاسلام، واما اولادهما الذين ولدوا في دار الاسلام واولادهم

يجبرون

يجبرون على الاسلام ولا يقتلون ويصيرون فيئا الا ان الذكور البالغين
منهم فانهم يقتلوا واما الاولاد الذين ولدوا في دار الحرب فانهم
يجبرون على الاسلام ويكونون فيئا لانهم تبع لابيهم في الردة كما
يكون تبعا له في الاسلام ولا يقتلون، واما اولاد الاولاد في
دار الحرب فيكونون فيئا ولا يجبرون على الاسلام لانهم لا يكونون
تبعا للجد في الردة كما لا يكونون تبعا له في الاسلام ويكون حكمهم
حكم اولاد اهل الحرب، والاصل ان كل من ثبت له حكم الاسلام بنفسه
وهو ممن يلزمه العقوبة في حال الاسلام فانه اذا رجع عن الاسلام
قتل اذا كان ذكرا وحبس ان كان انثى ومن ثبت له حكم الاسلام
بالدار او باحد والديه او اسلم بنفسه في حال لا يلحقه فيها العقوبة
ثم ارتد فانه يحبس ولا يقتل لان من صار مسلما باسلام ابويه او بالدار
فاسلامه ضعيف لانه لا يستحق الثواب وانما ثبت له حكم فلم يجب
عليه القتل لان القتل يسقط بالشبهة وهذا الضعف شبهة، واما
من اسلم في حال الصغر فقد اختلف في اسلامه فاوجب ذلك
ضعفا فيه ولانه ممن لا يستحق العقوبة بافعاله وكان ذلك شبهة ايضا
مانعة من وجوب القتل عليه بعد بلوغه الا ان هؤلاء يجبرون
على الاسلام لانا حكمنا لهم بحكم الاسلام فسقط القتل بردتهم للشبهة
فصاروا كالمراة، واما ولد الولد اذا كان جده مرتدا وابوه مولودا
في حال الردة في دار الحرب فانه لا يجبر على الاسلام لان اباه لم يحكم
له بحكم الاسلام ولو ان مسلمة زوجها مسلم ارتدت وهي حامل من المسلم
ولحقت ثم سبيت كانت هي وولدها فيئا لانها سبيت وهي حامل
والولد في حكم الجزء فيسترق برقها الا ان يثبت له حكم الحرية بملك
ابيه لامه قال في الهداية اذا ارتد الرجل وامراته ولحقا بدار

الحرب فجلت المراة وولدت ولدا او ولد ولدها ولد فظهر عليهم جميعا
فالولد الى لان المرتده تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول
على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن ابي حنيفه رحمه الله
انه يجبر تبعا للجد واصله التبعيه في الاسلام وهي اربع مسايل كلها
على الروايتين احدها هذه والثانيه صدقة الفطر والثالثه جر الولا
والاخرى الوصيه للقرابه قال محمد رحمه الله في الذي ينقض
العهد ويلحق بدار الحرب فهو بمنزله المرتد في جميع الاشيا بعد لحاقه
ويرث ميراثه ورثته المعاهدون كما يصنع بالمرتد الا انه يخالف
المرتد في خصله وهي ان المرتد لا يكون فيا وناقض العهد اذا اسر
كان فيا يسترق لانه لما نقض العهد عاد الى اصل امره فيسترق كما كان
يسترق قبل العهد واما المرتد فلا يعود الى اصل الكفر لانه يجبر على
الاسلام ولا يسترق قال بشر عن ابي يوسف رحمهما الله في
الامه المرتده تتزوج مسلما في حال ردتها فتلد له غلاما او يطاها
مسلم فتلد له غلاما انه يكون ابنه وهو مسلم باسلام ابيه يرث اباه
المرتد ان قتل على ردته او مات كما يرثه ورثته المسلمون
وهذا قول ابي حنيفه رحمه الله واما اذا كانت الام كافره
لم يحكم للولد بالاسلام وانما يحكم له بالكفر واما اذا ولدهما
مسلمان ثم كفرا لم يكن كفرهما كفرا له ما داما في دار الاسلام لانه
بقي على حكم اسلامه لاجل الدار الا ترى ان اللقيط في دارنا يحكم
باسلامه بالدار وكذا المسبي اذا لم يكن معه احد ابويه فكذا
هذا الولد انقطع عنه حكم ابويه **قوله** اعلم ان الصبي على دين
ابويه اذا اتفقا في الدين ولا معتبر بالدار مع وجود الابوين
لان اولاد اهل الذمه لا يحكم لهم بحكم الاسلام وان كانوا في دار
الاسلام فدل على ان حكم الابوين في الدين اقوى فان لم يكن للصبي الا

والد

والد واحد فهو على دينه لان الذميه اذا زنت في دار الاسلام
فولدها على دينها وان لم يثبت له نسب من اب فدل على ان احد الابوين
في باب الدين كالابوين وقد قالوا انه لا يلتفت الى الدار مع
احد الابوين بدلالة ان ولد الزانيه الكافره على دينها ولا يعتبر
فيه حكم الدار واما اذا اختلف دين الابوين فان كان احدهما
مسلما فالولد مسلم باسلامه اذا جمعهما دار واحده لان الحاق الولد
بالمسلم اولى لان الاسلام يعلو ولا يعلى واما اذا كان احدهما
كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي لان الكتابي له حكم الاسلام في
المناكحة والذبيحة واما اذا لم يكن مع الولد احد ابويه فهو معتبر بالدار
فان كان في دار الحرب فهو كافر وان كان في دارنا فهو مسلم لان
اللقيط في دارنا يحكم باسلامه اتباعا للدار واذا سبي الصبي او الصبيه
ثم داما في دار الحرب فهما على دين ابويهما لما بينا ان حكم الابوين
هو المعتبر في باب الدين واما اذا دخلهما دار الاسلام فان كان
معهما ابواهما او احدهما فهما على دين ابويهما لانه لا معتبر بالدار مع
وجود احد الابوين فان مات الابوان بعد ذلك فهما على دين
ابويهما لانه لما تبعهما في الدين لم يتغير ذلك بموتهما كما لا يتغير
حكم ولد الذميين في دار الاسلام فان دخلهما دار الاسلام
وليس معهما احد ابويهما فهما مسلمان لانه انقطع عنهما حكم ابويهما
باختلاف الدار فيحكم لهما بحكم الدار التي هما فيها فان اسلم
احد الابوين في دار الحرب ثم سبي الولد مع الاخر فهو كافر والصبي
مسلم لانه صار مسلما باسلام احد ابويه فلم يتغير ذلك بخروجه
الى دار الاسلام وكذا اذا اسلم احد ابويه في دار الاسلام
ثم سبي الصبي بعده فصار في دار الاسلام فالصبي مسلم لانه اجتمع

مع ابيه في دار واحدة فكان مسلما باسلامه ولو اسلم ابواه في دار
الحرب بعد اخراج الصبي الي دار الاسلام لم يكن الصبي مسلما باسلامهما
لاختلاف الدار لان اختلاف الدار يمنع ان يتبع احدهما حكم الاخر
وكذلك لو اسلم الاب في دار الاسلام وولده في دار الحرب
لم يكن ولده مسلما باسلامه حتى يخرج الى دار الاسلام لان اختلاف
الدارين يمنع ان يتبعه في الاحكام فاذا ثبت هذا كله فكل صبي حكم
باسلامه فهو في باب الميراث والصلاه والميراث من احكام الاسلام **قوله**
ونصارى بني تغلب يوخذ من اموالهم ضعف ما يوخذ من المسلمين من الزكاة
لان عمر رضي الله عنه صالحهم على الصدقة مضاعفة فكان الجزيه وذلك
بمحضر من الصحابه فاذا اخذ ذلك منهم سقطت الجزيه والماخوذ منهم بوضع
موضع الجزيه قال في الفوايد صالح عمر رضي الله عنه نصارى بني تغلب
على الصدقة المضاعفة وقال هذه جزيه سموها ما شيتم ونصارى بني
تغلب قوم من نصارى العرب بقرب الروم طلب عمر رضي الله عنه منهم
الجزيه فقالوا نحن قوم لنا شوكة نانف من ذل الجزيه فان اردت
ان تاخذ منا الجزيه فانا نلحق باعدايك بارض الروم وان اردت
ان تاخذ منا ضعف ما تاخذه من المسلمين فلك ذلك فصالحهم عمر رضي الله
عنه على الصدقة المضاعفة وقال لهم هذه جزيه سموها ما
شيتم وكان ذلك بحضرة الصحابه من غير نكير فحل ذلك محل الاجماع ثم
الجزيه لا توخذ ممن كان عربي الاصل اما من كان اسرائيلي الاصل ولكن
سكنه ومقامه في ارض العرب فان الجزيه توخذ منهم وان لم يصرف
عليهم فهم دوننا وهم ودراريهم في قال في المستصفى الماخوذ
من نصارى بني تغلب جزيه في حق عمر رضي الله عنه لقوله هذه جزيه
وفي حق الماخوذ منه زكاه لان الصلح اجري على ذلك فيوخذ من

نسايهم

نسايهم ولا يوخذ من صبيانهم قال في الهدايه ويوضع على
مولى التغلبي الخراج اي الجزيه وخراج الارض وقال زفر رحمه الله
يضاعف عليه لقوله عليه السلام مولى القوم منهم الا ترى ان مولى الهاشمي
يلحق به في حق حرمان الصدقة ولنا ان اخذ مضاعف الزكاة تخفيف
لانه ليس فيه وصف الصغار فالمولى فيه لا يلحق بالاصل ولهذا يوضع
الجزيه على مولى المسلم اذا كان ثم انما بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمان
يثبت بالشبهة فالحق المولى بالهاشمي في حقه ولا يلزم مولى الغني حيث
لا يحرم عليه الصدقة لان الغني من اهلها وانما الغنى مانع ولم يوجد في
حق المولى اما الهاشمي ليس باصل لهذه الصلة اصلا لانه صين بشرفه وكرامته
عن اوساخ الناس فالحق به مولاه **قوله** ويوخذ من نسايهم ولا
يوخذ من صبيانهم شيا لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة
تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر رحمه الله
لا يوخذ من نسايهم ايضا وبه قال الشافعي رحمه الله لانه جزيه في
الحقيقة على ما قال عمر هذه جزيه فسموها ما شيتم ولهذا تصرف مصارف
الجزيه ولا جزية على النسوان ولنا ان هذا مال وجب بالصلح والمراة
من اهل وجوب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لانه مال
بيت المال وذلك لا يختص بالجزيه الا ترى انه لا يراعى في الماخوذ
منهم شرايط الجزيه من وصف الصغار من كون الاخذ قاعدا والمعطى
قايما والهز والتلبيب وعدم الاخذ من النايب واشباه ذلك وفي
ارض الصبي والمراة التغلبيين ما في ارض الرجل منهم يعني العشر فيضعف
ذلك اذا كانا منهم واذا اشترى التغلبي ارض عشر فعليه عشران
عندهما وقال محمد رحمه الله عشر واحد اما ابو حنيفه رحمه الله
فقال ان عمر رضي الله عنه صالح بني تغلب على ان ياخذ منهم ضعف ما

[illegible]

ياخذ من المسلمين، واما ابو يوسف رحمه الله فيقول ان الحق يختلف
باختلاف الماخوذ منه فيجب على الذمي ضعف ما يجب على المسلم، واما محمد
رحمه الله فقال ان العشر حق ابتديت به الارض فلا يتغير فان اسلم
التغلبي او باعها من مسلم لم يتغير العشران عند ابي حنيفة رحمه الله
لانها صارت خراجيه والخراج اذا تعلق بالارض لم يتغير، وقال
ابو يوسف رحمه الله عليه عشر واحد لان من اصله ان هذا الحق يختلف
باختلاف المالك، وعن محمد رحمه الله عشر واحد فان اشترى التغلبي
ارض عشر ثم باعها من ذمي فعليه عشران لانهما وجبا على
طريق الخراج فلا يتغيران، وعن ابي حنيفة رحمه الله ان عليه الخراج
لان العشرين وجبا بالصلح وذلك لا يوجد في حق غير التغلبيه
كذا في الكرخي قوله وما جباه الامام من الخراج ومن اموال
نصارى بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزيه تصرف
في مصالح المسلمين، قال في الذخيره انما تقبل هدية اهل الشرك
اذا غلب على الظن ان المشرك وقع عنده ان المسلمين يقاتلون لاعلاء
كلمة الله تعالى ولاعزاز الدين لا لطلب الدنيا وقيل انما تقبل
من شخص لا يطمع في ايمانه لو ردت هديته وقيل من شخص علم
انه لا يقبل صلاته المسلمين في خفته ولا يلبسون له بل يبقى المسلمون
على عزهم وصلابتهم امام من كان من المشركين يغلب الظن في
انه يظن ان المسلمين يقاتلونه طمعا او يطمع في ايمانه لو ردت
هديته او من لو قبل منه المسلمون قلت صلابتهم وعزهم لا يقبل
ذلك، وقيل يقبل في حالة الصلح والمسالمة ولا يقبل في حالة
المحاربه، قال محمد رحمه الله في السير الكبير لا باس ان يقبل
المسلم المشرك قريبا كان او بعيدا محاربا او ذميا واراد بالمحارب

المستامن اما غيره لا ينبغي صلته قوله فيسد به الثغور الثغر
موضع المخافة واصل الثغر الكسر والهدم وثغرت الجدار هدمته وسمي
الثغر ثغرا لانثلامه وامكان دخول العدو منه قوله وبه تبنى
القناطر والجسور القنطره ما تبنى على الماء للعبور عليه والجسر عام
وقيل الجسور جمع جسر وهي سفن يشد بعضها الى بعض ويربط بها
اوتاد في الشط تكون على الانهار، وفايده ذلك انها لا تخمس
ولا تقسم بين الغانمين لان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزيه من
مجوس هجر ونصارى نجران ويهود ايله وامر معاذا ان ياخذ من اهل
اليمن ووضعها عمر رضي الله عنه على اهل السواد ووضعها في
بيت المال ولم يخمسها ومن قال انها تخمس فقد خالف السنه
والاجماع، واذا ثبت ان الجزيه لا تخمس فالباقي مقيس عليها بعله انه
مال وصل الينا من المشركين بغير قتال فاشبه الجزيه، واذا ثبت
انه يصرف في مصالح المسلمين فمن مصالحهم ما ذكره الشيخ رحمه الله
قوله ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم
ويدفع منه ارزاق المقاتله وذراريهم لانه مال معد لمصالح المسلمين
وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا
الى الاكتساب فلم يتفرغوا للقتال ومن مات في نصف السنه فلا شيء
له من العطايا لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا يسمى عطاء فلا يملك قبل
القبض فيسقط بالموت واهل العطايا في زماننا مثل القاضي والمدرس
والمفتي، قال في شاهان العطاء هو ما يخرج لهم في كل سنه والرزق
يوما بيوم، قال الصيرفي في ايضا حد الخراج والجزيه وما صولح
عليه بنو نجران وبنو تغلب من الحلل والصدقة المضاعفه وما اخذه
العاشر من المستامنين ومن تجار اهل الذمه تصرف في عمارة القناطر

والجسور والرباطات وسد الثغور وكري الانهار الكبار كسيحون وجيحون والفرات والدجلة والى ارزاق المقاتلة والقضاة والولاة والمفتين والمتعلمين ويصرف ايضا الى رصد الطريق في دار الاسلام عن اللصوص وقطاع الطريق وعمارة الدين وصلاح دار الاسلام والمسلمين

قوله واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم لان عليا رضي الله عنه فعل ذلك اعلم انه اذا تغلب قوم وخرجوا فانهم يسألون عن سبب ذلك فان كان لاجل ظلم من السلطان ازاله عنهم فان لم يفعل وكانت لهم شوكة وقاتلوا فانه لا ينبغي للناس ان يعينوهم حتى لا يكون ذلك منهم خروجا على السلطان ولا ينبغي لهم ايضا ان يعينوا السلطان حتى لا يكونوا اعوانا على الظلم، وان لم يكن خروجهم لاجل الظلم ولكنهم قالوا الحق معنا وادعوا الولاية فهم بغاة وللسلطان ان يقاتلهم اذا كانت لهم شوكة وقوة ويجب على الناس ان يعينوا السلطان ويقاتلوهم معه لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله اي حتى ترجع عن البغي الى كتاب الله والصلح الذي امر الله به والبغي هو الاستطالة والعدول عن الحق وعما عليه جماعة المسلمين، وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغي للرجل اذا لم يكن له قوة ان يعتزل الفتنة ويلزم بيته ولا يخرج اليها وروي عنه ايضا انه قال اذا خرج الناس على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه فان لم يفعلوا وعلى ذلك لزموا بيوتهم ولم يخرجوا مع الذين خرجوا على الامام

قوله ودعاهم الى العود الى الجماعة لان عليا كرم الله وجهه انفذ ابن عباس رضي الله عنه فدعا اهل حروراء وناظرهم قبل قتالهم ولان في ذلك اهون الامرين ولعل الشر يندفع بالدعا فيبدأ به ولان في مناظرتهم وكشف شبهتهم رجاء ان يعودوا الى اهل العدل ويعدلوا عن البغي، وهذا الدعاء والمناظرة ليس بواجب وانما هو مستحب لان من بلغته الدعوة لا يجب ان يدعى قبل القتال والبغاة قد بلغتهم كلمة العدل وانما يستحب تجديدها عليهم رجاء العود كما في المرتد، وحروراء موضع تجمعت به الخوارج وهو يمد ويقصر وكل سفال للدما يقال له حروري

قوله ولا يبدأهم بقتال حتى يبدأوه هذا اختيار القدوري رحمه الله وذكر الامام خواهر زاده رحمه الله ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا وتجمعوا، وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حتى يبدأونا بالقتال حقيقة لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون، ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع

قوله فان بدأونا قاتلهم حتى يفرق جمعهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله، وقد روي ان عليا رضي الله عنه قاتلهم بحضرة الصحابة وينبغي للمسلمين اذا دعاهم الامام الى قتال اهل البغي ان لا يتأخروا عنه لان في ذلك معونة له وكفا لاذية البغاة، والذي روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال ينبغي للرجل ان يعتزل الفتنة ويلزم بيته انما اراد بذلك اذا لم يكن هناك امام يدعوه الى القتال اما اذا دعاه الامام وعنده غنا وفيه قدرة على القتال لم يسعه التخلف عن ذلك، والذي روي ان ابن عمر رضي الله عنه وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم قعدوا عن ذلك فيجوز ان يكون لا غنا معهم للقتال فتعذر عليهم الحضور لاجل ذلك، وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال ينبغي للامام اذا بلغه ان الخوارج يشترون السلاح ويتأهبون للخروج

الى قتال الجماعة ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة
فان لم يعلم حتى تعسكروا وتاهبوا للقتال الجماعة يبعث اليهم من الجند
من يقاتلهم وينبغي للمسلمين ان يسارعوا في ذلك ويقاتلوهم فاذا قاتلوهم
يحسن ان يدعوهم الى العدل والى راي الجماعة فان ابوا ان يجيبوهم
الى ذلك قاتلوهم وان لم يدعوهم الى ذلك حتى قاتلوهم فلا باس بذلك
ومن قتل من البغاة فانه لا يغسل ولا يصلى عليه ومن قتل من اهل العدل
فانه يفعل به ما يفعل بالشهيد وحكمه حكم الشهيد هذا كله اذا
كان الخوارج جماعة لهم منعة اما اذا كان واحداً او اثنان خرجوا
فليس ينبغي للامام ان يعجل بعقوبتهم ولا قتلهم لما روي ان رجلا دخل
مسجدا بالكوفة فاذا فيه نفر يسبون عليا كرم الله وجهه فقلت
له اني سمعت هذا يعاهد الله ليقتلنك فقال له علي رضي الله عنه
وممن انت قال انا سوار المنقري فقال لي علي خل عنه فقلت اخل عنه
وقد عاهد الله ليقتلنك فقال اذا قتله ولم يقتلني قلت
فانه شتمك قال فاشتمه ان شئت او فدع ولا باس ان يقاتل اهل البغي
بكل ما يقاتل به اهل الحرب من ساير انواع القتال من رميهم بالنار
والمنجنيق وتغريقهم بالماء والغارة عليهم ليلا ونهارا اذا كانوا
غادين او غير غادين لان قتالهم واجب كوجوب قتال الكفار ولان
المقصود ازالة بغيهم فجاز التوصل اليه بكل آلة **قوله** فان كانت
لهم فيه اجهز على جريحهم واتبع موليهم يعني اذا قاتلهم الامام فانهزموا
يقال اجهزت على اذا اسرعت قتله والاجهاز الاسراع
قال الكرخي اذا كانت لهم فئة يلجون اليها فان اهل العدل
ينبغي لهم ان يقتلوا مدبريهم ويجهزوا على جريحهم ويقتلوا اسيرهم
لان الواجب ان يقاتلوا حتى يزول بغيهم ومن كانت فيه يرجع

اليها

اليها فالمولي لم يزل بغيه لانه يجاز الى البغاة فيعودوا الى القتال
فلذلك جاز قتله، وكذلك الجريح لا يومن ان يبرا فيرجع الى القتال
واما الاسير فان راى الامام ان يقتله قتله لان البغي لم يزل باسره
وان راى ان يخلي عنه فعل لان عليا رضي الله عنه كان اذا اخذ اسيرًا
استحلفه ان لا يعين عليه وخلاه وان راى الامام ان يحبس الاسير حتى
يتوب اهل البغي فعل فاذا تاب اهل البغي وفي يده منهم اسارى
فله ان يحبسهم حتى يحدثوا توبة ثم يخلي سبيلهم، قال محمد
رحمه الله في الاصل ان الامام اذا اخذ رجلا منهم حرا كان او عبداً اكان
يقاتل وعسكر اهل البغي على حاله قتل، ولو كان عبد يخدم مولاه ولم
يكن يقاتل حبس حتى لا يبقى من اهل البغي احد **قوله** وان لم يكن لهم
فيه لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع شرهم بدون ذلك
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال
اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرنا ان المعتبر دليله لا حقيقة
قوله ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال لقول علي رضي الله عنه
يوم الجمل لا يقتل اسير ولا تكشف ستر ولا يوخذ مال وهو القدوة
في هذا الباب بقوله لا تكشف ستره معناه لا يسبى لهم نسا وقوله في
الاسير تاويله اذا لم يكن لهم فيه فان كانت لهم فيه يقتل الامام الاسير
ان شا وان شا حبسه لما ذكرنا انهم مسلمون والاسلام يعصم النفس
والمال **قوله** ولا باس ان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ذلك والنزاع على هذا الاختلاف
لنا ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح بين اصحابه بالبصرة وكانت
قسمته للحاجة لا للتمليك ولان الامام ان يفعل ذلك في مال العادل
عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى

قال في الكرخي اذا ظهر اهل العدل على ما في يد عسكر اهل البغي من
سلاح او كراع وللخوارج فيه فلا باس ان يقسم ذلك على اهل العدل
ليستعينوا به على قتال البغاة فاذا وضعت الحرب اوزارها رد ذلك
على اهله لان مالهم لا يملك بالغلبة وانما يمنعون منه حتى لا يستعينوا
به على اهل العدل فاذا زال بغيهم رده عليهم. واما ما سوى السلاح
والكراع من المتاع والذي به منفعة فلا يجوز قسمته حتى اذا وضعت
الحرب اوزارها وما ردوه عليهم لان مالهم لا يجوز ان يقسم بدلالة
ما روي ان عليا رضي الله عنه قال في اهل البصرة لا يغنم لهم مال
ولا يسبى لهم ذرية وما اصاب الخوارج من اهل العدل او اصاب
اهل العدل من الخوارج من دم او جراحات او ما استهلكه احد الفريقين
على صاحبه فذلك كله موضوع ولا يجب لاحد الفريقين على
صاحبه ضمان وما كان قايما في يد كل احد من الفريقين فهو موقوف
لصاحبه لما روي عن الزهري قال وقعت الفتنة فاجتمعت
الصحابة رضي الله عنهم على ان كل دم اريق بتاويل القران فلا ضمان فيه
وكل فرج استبيح بتاويل القران فلا حد فيه وما كان قايما بعينه رد
قال محمد رحمه الله وافتيهم اذا تابوا ان يغرموا ما اتلفوه ولا
اجبرهم على ذلك لانهم اتلفوه بغير حق بعد حرمان الحكم عليهم لسقوط
المطالبة لا تسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى. قال اصحابنا
ان ما فعلوه قبل الخروج يوخذون به وكذلك ما فعلوه بعد تفريق
جمعهم لانهم من اهل دار الاسلام ولا منعة لهم فصاروا كسائر
المسلمين. وان استعان البغاة بقوم من اهل الذمة فقاتلوا معهم
فهم بمنزلة الخوارج في الحكم فيما اصابوا وما اصيب منهم ولا يكون
اعانة اهل الذمة لهم نقضا منهم للعهد ولا تسبى اهل الذمة

ان

ان تدر عليهم ولا يقسم لهم مال وهم في جميع احكامهم بمنزلة اهل البغي
في الحكم لان اهل الذمة بمعونتهم للخوارج لم يخرجوا من جملة المسلمين
الا ترى ان الخوارج يدعون الى الاسلام واذا لم يخرجوا عن جماعة
المسلمين فانما فعلوا معصية ومعاصي اهل الذمة لا تنقض عهودهم
ما لم يتجردوا عن المسلمين فاذا بقي عهدهم صاروا في الحكم كالبغاة
ومن كان من اهل البغي من نساء او صبيان او شيوخ او عميان او زمنى
لم يقتل احد منهم لانهم ليسوا من اهل القتال ولانهم لا يقتلون
اذا كانوا كفارا فاذا كانوا بغاة اولى. واهل البغي اذا اومنوا
فهو جايز لمن جاز امانه لاهل الحرب جاز امانه لاهل البغي ولانه
اذا جاز ان يبذل الامان للكافر فلان يجوز للباغي اولى الا ان الكفار
يجوز ان يوخذ منهم مال على الامان ولا يوخذ من البغاة لان الكفار
يجوز اقرارهم على الكفر بالجزية والباغي لا يجوز اقراره على البغي بجزية
الا ان هذا المال يحبسه الامام ولا يرده عليهم حتى يزول بغيهم
كما يفعل بساير اموالهم. قال محمد رحمه الله ما احد من اسير
حر او عبد قد كان يقاتل مع اهل البغي والعسكر على حاله يقاتل
اهل العدل قال من اخذوا من ادليك قتلوه لان العبد من اهل
القتال فهو كالحر فان اخذوا عبدا يخدم مولاه لم يقتل ولكن يحبس
حتى يزول البغي لانه لم يوجد منه بغي لانه لم يفعل القتال
ولا حضر الا انه يحبس كما يحبس امواله عنده فان اخذ الكراع باعه
وحبس ثمنه وهذا اذا لم يكن بالمسلمين اليه حاجة وانما باعه لانه
اذا حبسه التزم عليه مونة تاتي على قيمته فكان البيع انفع لصاحبه
واذا قاتل النساء مع البغاة فلا باس ان يقتلن في حال قتالهن لانها اذا
قاتلت صارت من اهل القتال فيقتل كما يقتل الحربية اذا قاتلت

فان اخذت المراة من اهل البغي وكانت لا يقاتل حبست حتى لا سبي احد
ولم يقتل وكل من لهينا عن قتله اذا اخذ في حالة القتال فلا باس بقتله
وما اخذ من اموال البغاة جمع كله في مكان حتى اذا تابوا ردا اليهم
وان ماتوا ردا الي ورثتهم ، وان كان الباغي ذا رحم محرم من العادل
لا يحل للعادل ان يباشر قتله الا دفعا عن نفسه ويحل له ان يسبب
شيا ليقتله غيره وهو ان يقتل دابته فيترجل فيقتله غيره ، واما
في اهل الحرب فانه لا يباشر قتل الوالدين ، واما في غيرهم من ذوي
الرحم المحرم يحل له قتله ، قال محمد رحمه الله في الاسير من اهل
العدل يكون عند اهل البغي فيقتل رجلا من التجار او يقطع يده ثم يظهر
عليهم اهل العدل لم يقتص من بعضهم لبعض ، وكذلك الاساري
اذا فعل بعضهم ببعض ذلك لانهم فعلوا ذلك في موضع لا تجري
فيه احكامنا فلم ناخذهم به ، ولو ان قاضيا من الخوارج قضى بين
رجلين بقصاص وهو في عسكر الخوارج ثم اختصموا في ذلك الي قاضي
اهل العدل لم يجز ذلك ، وان كتب قاضيهم الى قاضي الجماعة في حق
لرجل قد مات به عنده بينة من الخوارج او غيرهم فلا ينبغي لقاضي
الجماعة ان ينفذ كتابه لان الباغي فاسق وحكم الفاسق لا يجوز
ولانهم يستحلون اموالنا فلا نامن ان يقضوا بالباطل على طريق
الاستحلال ، وما اصاب اهل البغي من القتل والاموال قبل ان يخرجوا
او قبل ان يحاربوا ثم صالحوا بعد الخروج على ان يبطلوا ذلك لم يجز
ويوخذون به لان ما اصابوه قبل الخروج مضمون عليهم
فاذا صالحهم الامام على اسقاطه لم يجب لان الامام لا يملك
اسقاط حقوق المسلمين ، وكذلك ما اخذوه ولا منعة لهم لانهم ما لم
يمتنعوا فهم في الاحكام كالمسلمين يجري عليهم الضمان كما يجري على

ساير المسلمين ثم قتلى اهل الحرب شهدا يصنع لهم ما يصنع بالشهدا ويدفنون
بدمائهم ولا يغسلون ويصلى عليهم ، وقال الشافعي رحمه الله يغسلون
لنا ما روي ان عمار بن ياسر ان لا يغسل ، وكذلك حجر بن عدي وكل
واحد منهما قتله المسلمون واما قتلى اهل البغي فلا يصلى عليهم
ويدفنون ، وقال الحسن رحمه الله ان كانت لهم فيه لم
يصل عليهم وان لم تكن لهم فيه فلا باس ان يغسل اهل الجماعة
من قتل من قرابته من الخوارج ويصلي عليه ويدفنه والصحيح
الاول لان عليا كرم الله وجهه لم يصل على قتلى الخوارج وذلك
بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف ، ويكره ان توخذ رؤوسهم
فيبعث بها الى الافاق لان هذا مثلة ولم يرو عن علي رضي الله
عنه انه صنع ذلك في حربه ولا امر بحمل رايته ، وقد روي
ان راسا حمل الى ابي بكر رضي الله عنه فانكر حمله فقالوا له
ان فارس والروم يفعلون ذلك فقال التشبه بفارس
والروم ، وقد قال اصحابنا ان حمل الراس اذا كان فيه وهن
فلا باس به الا ان ابن مسعود حمل راس ابي جهل الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم قوله ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم
ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم اما الحبس فلدفع شرهم
وكسر شوكتهم ، قال في الهداية يحبسها الامام وان كان
لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع ويحبس ثمنه لان حبس ثمنه انظر
وايسر لان الكراع يحتاج الى مونة وقد ياتي على قيمته فكان
بيعه انفع لصاحبه ، واما القسمة فقد ذكرناها واما الرد بعد
التوبة فلانعدام الضرورة والاستغنام فيها قوله وما جباه
اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم ياخذ

الامام فاسا ظاهر هذا انه اذا لم يحجوا فللامام العدل مطالبتهم وفي
المبسوط من لم يود زكاة سنين في عسكر الخوارج ثم تاب لم يؤخذ بها
لعدم حماية امام العدل اذ لا يجري في حكمه عليهم وعليه ان يؤدي زكوته
فيما بينه وبين الله تعالى لان الحق يلزمه لتقرر سببه وكذا من اسلم
في دار الحرب وعرف وجوب الزكاة فلم يود حتى خرج **قوله**
فان كانوا صرفوه في حقه اجزا من اخذ منه لوصول الحق الى
مستحقه **قوله** وان لم يكونوا صرفوه في حقه افتى اهله فيما بينهم
وبين الله تعالى ان يعيد واذلك لانه لم يصل الى مستحقه قال
في الهداية لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف
وان كانوا اغنيا وفي العشر ان كانوا فقرا كذلك
لان العشر حق الفقرا فيحمل كلام الشيخ رحمه الله على العشر ومن
قتل رجلا من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شي لانه لا ولاية
لامام العدل حين قيام القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في
دار الحرب فان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل
المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتاويله اذا لم يجر على
احكامهم وازعجوا قبل ذلك وفي ذلك لم تنقطع ولاية الامام فيجب
القصاص واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه لانه
قتل بحق فلا يمنع الارث وان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا
الان على حق ايضا فانه يرثه وان قال قتلته وانا اعلم اني
على باطل لم يرثه وهذا عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي رحمه الله واصله ان
العادل اذا اتلف نفس الباغي وماله لا يضمن ولا ياثم لانه مامور
بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان

عندنا

عندنا ويأثم وقال الشافعي رحمه الله في القديم انه يجب
الضمان وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا او مالا
يعني بعد اللحاق صورته اذا ارتد الرجل فقتل رجلا من المسلمين
او اخذ مالا او قذف مسلما ثم لحق بدار الحرب مرتدا ثم جا تائبا اخذ
بجميع ذلك فان كان فعله بعد لحاقه ثم جا مسلما لم يوخذ بشي من
ذلك والمسئلة في الكرخي في باب ميراث المرتد ويكره بيع السلاح
من اهل الفتنة وفي عساكرهم لانه اعانة لهم على المعصية وانما يكره
بيعه ممن يعرف انه من اهل الفتنة كالخوارج والبغاة ثم ان ما يكره
بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به الا بصنعة الا ترى انه يكره بيع
المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب **مسايل** اذا راى
رجلا قتل اباه عمدا بالسلاح او قرا الغاير عنده وادعى انه قتله قصاصا
عن ابيه او قال ارتد عن الاسلام فقتلته ساغ ان يقتص منه
اذا ظفر به فان شهد عنده شاهدان انه قتله بحق وانه صادق
فيما قال ان كان ممن لا يقبل شهادتهما فله ان يقتص منه وان كان
ممن يقبل شهادتهما لم يعجل عليه حتى يشهدا بذلك عند الحاكم
فان شهد به رجل واحد عدل فكذلك وان راى انسانا اخذ مال
ابيه او ابق عبده وقد مات ابوه وادعى انه كان عنده وديعة
او دينا عليه فله اخذه مما له وان شهد شاهدان عليه ليس له
ذلك ولو شهد عنده رجلان عدلان بانه قتل اباه عمدا بالسلاح
لا يباح له قتله الا ان يحكم به الحاكم واذا راى رجلا مع امراته
او امته وهو يريد ان يزني بها في كره منها ابيح له قتله ولو راه
يزني بامراته او بذي رحم محرم منه وقد طاوعته في الجماع فله
ان يقتل الرجل والمراة جميعا قال شداد لو راودا امراة او غلاما

عن نفسه كان له ان يقتله وقال الفقيه ابو الليث اذا كان
لا يقدر ان يدفعه الا بالقتل قتله ودمه هدر وروي عن محمد
رحمه الله مثله قال ابو نصر لو طلق امراته ثلثا ولا بينة لها
وهو ينكر الطلاق ويجامعها ولا تقدر على منعه كان لها ان
تقتله على وجه لا يجب عليها القصاص يعني اذا اراد جماعها ولا
تقدر على منعه الا بالقتل كذا في الينابيع والله اعلم

كتاب الحظر والاباحة

الحظر هو المنع والحبس قال الله تعالى وما كان عطاء ربك محظورا
اي ما كان رزق ربك محبوسا من البر والفاجر وهو هاهنا عبارة
عن ما يمنع من استعماله شرعا والمحظور ضد المباح والاباحة ما
ابيح استعماله والمباح ما خير المكلف بين فعله وتركه من غير استحقاق
ثواب ولا عقاب وصاحب الهداية لقب هذا الباب بكتاب
الكراهية ثم قال وتكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد رحمه الله
ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ
الحرام وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه الى الحرام اقرب
قال رحمه الله لا يحل للرجل لبس الحرير لان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له
في الاخرة وكذلك ايضا لا يجوز للرجل لبس المعصفر والمزعفر
والمصبوغ بالورس اشار الى ذلك في الكرخي في باب الكفر قوله
ويحل للنساء لقوله عليه السلام احل الحرير والذهب لاناث امتي وحرم
على ذكورها وعن علي رضي الله عنه قال اخذ رسول الله صلى الله
عليه وسلم حريرا بشماله وذهبا بيمينه وقال ان هذا حرام
على ذكور امتي حل لاناثها وقد قال ابو حنيفة رحمه الله لا باس

بالعلم في الثوب اذا كان قدر ثلث اصابع او اربع لان العلم
تابع للثوب فصار كالسدى وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لبس
جبة مكفوفة بالحرير وروي انه لبس ثوبا اطرافها من الديباج
وكان المعنى في ذلك انه تبع وفي السير الكبير العلم حلال مطلقا
صغيرا كان او كبيرا وفي الذخيرة لا باس بسدى الحرير للرجل عنده خلافا
لهما فانه يكره عندهما ولو جعل القز حشو القباء فلا باس به
ولو جعله ظهارة او بطانة فكذلك مكروه واما اذا جعله وسادة
او فراشا او بساطا فلا باس بالجلوس عليه والنوم في قول ابي حنيفة
رحمه الله وقال محمد رحمه الله يكره ذلك وفي الهداية القليل من
الحرير عفو وهو مقدار ثلث اصابع او اربع يعني مضمومة وذلك كالاعلام
والطرز في سائر الامصار قال عمر وسالت محمدا عن لبس الحرير
فقال كان ابو حنيفة رحمه الله لا يرى باسا باربع اصابع قال
الجندي واذا انعم الرجل بعمامة لها علم من حرير ان كان عرض
العلم قدر اربع اصابع او دونها فلا باس به وان كان اكثر من ذلك
فهو مكروه وكذلك اذا كان على طرف قلنسوة لا باس به اذا كان
قدر اصابع او دونها وروي عن محمد رحمه الله انه قال لا ينبغي
ذلك في القلنسوة وان كان اقل من اربع اصابع قوله ولا
باس بتوسده عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك افتراشه والنوم
عليه عنده لا باس لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة
حرير وقد كان على بساط ابن عباس رضي الله عنه مرفقة حرير
كذا في الهداية وروي ان انسا حضر وليمة فجلس على
وسادة حرير والوسادة هي المخدة ولان الجلوس على الحرير استخفاف
به واللبس تعظيم فجرى مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير ان ذلك

يجوز وان كره لبسه ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا
القليل من اللبس والاستعمال **قوله** وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يكره توسده وجه ذلك العمومات ولانه اقوى
من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام قال عمر
رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم وعن سعد بن ابي وقاص انه قال
لان اتكي على جمر الغضا احب لي من ان اتكي على الحرير ولان لبسه
لا يجوز فكذلك الجلوس عليه الا ترى ان التحلي بالذهب
والفضة لما لم يجز لم يجز الجلوس على سرير من ذهب او فضة وذكر
الجندي وفي الجامع الصغير قول ابي يوسف مع ابي حنيفة
رحمه الله وذكر قول محمد رحمه الله وحده واما اذا جعل الحرير دثارا
او ازارا فانه يكره بالاجماع ولو جعله سريرا اذكر في العيون
انه لا يكره بالاجماع وفي الهداية تعليقه على الابواب وجعله سترا
على الاختلاف واما لبس الحرير والديباج في الحرب فقال ابو
حنيفة رحمه الله اذا كان مصمتا لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى الرجال
عن لبس الحرير ولم يفصل ولانه يمكن ان يقوم غيره مقامه في الحرب
فلا تدعو الحاجة اليه لان الضرورة تندفع بلبس المخلوط وهو الذي لحمته
حرير وسداه غير حرير والمحظور لا يستباح الا للضرورة وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكره لما روى الشعبي ان النبي صلى الله عليه وسلم
رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص
منه ادفع لمضرة السلاح واهيب في عين العدو ولان السلاح لا يثبت
الا على الديباج فصار ذلك موضع ضرورة قلنا الضرورة تندفع
بالمخلوط على ما بينا وما رواه الشعبي محمول على المخلوط والمخلوط لا يكره
لبسه في الحرب اجماعا ذكره الجندي قال صاحب المنظومة

لبس

لبس الحرير في الحرب يكره واطلقاه واجازا امره قال في المصفى
لفظ الكراهة عند الاطلاق يراد به التحريم قال ابو يوسف رحمه الله
قلت لابي حنيفة رحمه الله اذا قلت في شي اكرهه فما رايك فيه قال
التحريم **قوله** ولا باس بلبس الملحم اذا كان سداه ابريسم
ولحمته قطنا او خزا يعني في الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله عنهم
كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا
بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى واما اذا
كانت لحمته حريرا وسداه غير حرير فانه لا يحل لبسه في غير الحرب
ولا باس به في الحرب بالاجماع ولو كانا كلاهما من حرير حرم لبسه
عند ابي حنيفة رحمه الله في الحرب وغيره وعندهما لا باس به في الحرب
وهذا اذا كان الثوب صفيقا يحصل به اتقاء العدو في الحرب
اما اذا كان رقيقا لا يحصل به اتقاء فان لبسه لا يحل بالاجماع لعدم
الفائدة ولا باس بلبس الفراء كلها من جلود السباع والانعام
وغيرها من الميتة المدبوغة والمذكية وكذلك الصوف
والوبر واللبد لانها غير طاهرة مباحة **قوله** ولا يجوز للرجال
التحلي بالذهب والفضة واللؤلؤ اما الذهب فلما روينا من خبر من
تحريمه مع الحرير واما الفضة فلانها في معناه وكذلك
اللؤلؤ لانه من حلي النساء وقيد بالرجال لانه يجوز للنساء التحلي بالذهب
والفضة واللؤلؤ والحرير وهن فيما سوى الحلي من الاكل والشرب
في انية الذهب والفضة والادهان منه منه والقعود عليه بمنزلة
الرجال **قوله** الا الخاتم يعني من الفضة لا غير اما الذهب
فلا يجوز للرجال التختم به ثم الخاتم من الفضة انما يجوز للرجال اذا ضرب
على صفة ما يلبسه الرجال اما اذا كان على صفة خواتم النساء فيكره

وهو ان يكون حافظا، قال في الذخيرة وينبغي ان يكون قدر فضة الخاتم
مثقالا ولا يزاد عليه، وقيل لا يبلغ بها المثقال ولو اتخذ خاتما من
فضة وفصه من عقيق او ياقوت او زبرجد او فيروزج ونقش عليه
اسمه او اسما من اسماء الله تعالى فلا باس، وفي الجامع الصغير لا يتختم
الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والظفر والحديد حرام
وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم راى على رجل خاتما من صفر فقال
له ما لي اجد منك رائحة الاصنام وراى على اخر خاتما من حديد
فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار وفي الجندي التختم
بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنسا جميعا
لانه زي اهل النار، واما العقيق ففي التختم به اختلاف المشايخ
وصحح في الذخيرة انه لا يجوز، وقال في قاضي خان الاصح
انه يجوز ثم الحلقة في الخاتم هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر
بالفص حتى انه يجوز ان يكون حجرا وغيره ويستحب ان يجعل فص الخاتم
في باطن كفه بخلاف النسا لانه تزين في حقهن وانما يتختم القاضي
والسلطان لحاجتهما الى الختم، واما غيرهما فالافضل له تركه لعدم
الحاجة اليه كذا في الهداية، وفي الينابيع ينبغي ان يتختم في خنصره
اليسرى لا في اليمنى ويجعل فصه الى جنب كفه وكان النبي صلى الله
عليه وسلم يتختم في اليمين وابو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم كانوا
يتختمون في اليسرى، واما التختم بالذهب فلا يجوز للرجال فلو كان في
خاتم الفضة نقب فسده بمسمار من ذهب لا باس به لانه قليل لفص
عند البصر كذا في الجندي ولانه اذا جعل في حجر الفص كان تابعا
له كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا له وفي الهداية التختم بالذهب
على الرجال حرام لما رويناه من تحريم الذهب وعن علي كرم الله وجهه

ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل في الذهب
التحريم والاباحة انما هي لضرورة الختم فاذا ندفعت بالادنى وهو الفضة
ولان النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من الفضة واما الذهب
فالتحريم فيه عام، ولو ان رجلا تحركت سنه ولم تسقط فشدها
بفضة او جدع انفه فاتخذ انفا من فضة فانه لا يكره ذلك بالاجماع
واما اذا شدها بالذهب او اتخذ انفا من الذهب فانه يكره عندهما
وقال محمد رحمه الله لا باس به، وروى الكرخي في مختصره عن
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يكره ذلك ايضا وفي الهداية
لا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة قال وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله، وقال محمد رحمه الله لا باس بالذهب
وعن ابي يوسف رحمه الله مثل قول كل واحد منهما، وجه قول
ابي حنيفة رحمه الله انه لا حاجة الى استعمال الذهب لان الفضة تقوم
مقامه واستعمال الذهب في الابدان من غير حاجة لا يجوز ولان
الاصل في الذهب التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالادنى
وهو الفضة فبقي الذهب على التحريم، وجه قول محمد رحمه الله
ان الفضة تريح فيه والذهب لا رائحة له فصارت الحاجة
اشد اليه، وقد روي ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم
الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن عليه فامره النبي صلى الله
عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب قلنا انما امره بالذهب
لان الضرورة لم تندفع بالفضة حتى انتن، واما اذا سقطت
سنه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يكره له ان يعيدها
ويشدها بفضة او ذهب ويقول هي كسن ميتة اخذها
ويشدها مكانها، ولو صلى معها لا يجوز اذا كانت اكثر من

قدر الدرهم ولكن ياخذ من شاه ذكيه ويشدها مكانها وقال
ابو يوسف رحمه الله لا باس بان يعيدها بنفسه ويشدها فان كان
سن غيره يكره ذلك ولو قطعت اذنه قال ابو يوسف
رحمه الله لا باس ان يعيدها الى مكانها وعلى قياس قولهما لا يجوز
قوله والمنطقة وحلية السيف بالفضة فان ذلك لا يكره
بالاجماع لان الاثار وردت بالرخصة في السلاح واما اذا كان
سكينا مفضضا كله او مذهبا كله فانه يكره الانتفاع به الا اذا
كان بحيث اذا قبض لا تقع يده على الحلية حينئذ لا يكره قوله
ويجوز التحلي بالذهب والفضة للنساء لما روينا من الخبر وذلك مثل
السوار والخلخال والدملج والخواتيم وغير ذلك وانما قيد بالتحلي
لانهن في استعمال انية الذهب والفضة والاكل فيها والادهان
منها كالرجال لان النهي عن ذلك ورد عاما فتساووا فيه
قوله ويكره ان يلبس الصبي الذهب والحرير قال الجندي
والاثم على من البسه ذلك ولان التحريم لما ثبت في حق الذكور
وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه وقد روي
عن جابر قال كنا ننزع ذلك عن الغلمان ونتركه على
الجواري ولانهم يمنعون من ذلك لئلا يالفوه كما يمنعون من لبس الذهب
والحرير لئلا يالفوها قال في العيون ويكره للانسان ان
يخضب يديه ورجليه بالحنا وكذلك الصبي ولا باس به للنساء
واما خضب الشيب بالحنا فلا باس به للرجال والنسا وفي الينابيع
لا ينبغي ان يخضب يد الصبي ورجله الا عند الحاجة ويجوز ذلك
للنساء وعن ابي حنيفة رحمه الله ان خضب راسه ولحيته بالحنا
فهو حسن ويكره تغيير الشيب بالسواد وعن ابي يوسف رحمه الله

لاباس

لا باس بذلك قوله ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب
في انية الذهب والفضة للرجال والنسا لان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن ذلك وقال الذي يشرب في انا الذهب والفضة
فكانما يجرجر من نار جهنم فاذا ثبت ذلك في الاكل والشرب
فكذا في الادهان والتطيب لان ذلك نوع استعمال ولانه تشبه
بزي المشركين وتنعم بنعم المترفين والمسرفين فلا يجوز وانما استوى
فيه النسا والرجال لان النهي عام في الجميع ولو كان الحكم يختلف
في ذلك لفصل النبي صلى الله عليه وسلم بينهما كما فصل في الحرير والحلي
وكذا لا يجوز الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال
بميل الذهب والفضة وكذلك المكحلة والمجمرة والمراة وغير
ذلك وكل ما كان يعود الانتفاع به الى البدن لما فيه من معنى
التفاخر والتشبه بالاكاسرة واما الانية من غير الذهب والفضة
فلا باس بالاكل والشرب فيها والادهان والتطيب فيها والانتفاع
بها للرجال والنسا كالحديد والنحاس والصفر والخشب والطين وما
اشبه ذلك قوله ولا باس باستعمال انية الزجاج والرصاص والبلور
والعقيق وكذلك الياقوت وهذا قولنا وقال الشافعي
رحمه الله يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا
ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة قال
في المستصفى لما كان الزجاج يشبه الفضة من حيث الصفا غير
انه يحكي ما في ضميره والفضة ما يحكي فربما يشتبه على احد ان استعماله
حرام كالفضة فلاجل ذلك قال ولا باس باستعمال انية
الزجاج والبلور من حجارة المعادن واحدته بلورة والعقيق
خرز احمر كذا في ضياء الحلوم وذكر في الصحاح ان العقيق

ضرب من الفصوص **قوله** ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند
ابي حنيفه رحمه الله والركوب على السرج المفضض والجلوس على السرير
المفضض وهذا اذا كان يتقي موضع الفضه ومعناه يتقي موضع
الفم وقيل موضع الفم وموضع اليد ايضا في الاخذ وفي
السرير والسرج موضع الجلوس ، وقال ابو يوسف رحمه الله
يكره ذلك وقول محمد رحمه الله يروى مع ابي حنيفه ويروى
مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضه
والكرسي المضبب بالذهب وكذا اذا فعل ذلك في السقف والمسجد
وحلقه المراه وجعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا الاختلاف
في اللجام والثفر اذا كان مفضضا وكذا الثوب فيه كتابه مذهب
او فضه على هذا الاختلاف والخلاف فيما يخلص مما التمويه الذي
لا يخلص فلا باس به بالاجماع ، وفي الكرخي لا باس بالشرب في
الانيه المفضضه اذا وضع فاه على العود عند ابي حنيفه رحمه الله
وكره ابو يوسف رحمه الله ذلك وقال الفضه قد صارت
كانها بعض الاناء فانا اكره الشرب منه ، وكذلك الاكل
والادهان وكذلك باب الدار والمداهن والمجامر والمراه ولو
رخصت في هذا لرخصت في السرير المضبب بالفضه ان يقعد
عليه وكذلك السرج والركاب والثفر وكذلك السيف
ولا اجيز ان يفضض شي من ذلك ولا يذهب وكذا المصحف ولو
رخصت في شي من ذلك لكان المصحف اولى بذلك من هذا كله
وكان ابو حنيفه رحمه الله لا يرى باسا بتذهيب السقف
والسرج والسرير ويكون المقعد على غير الذهب ، واما ابو يوسف
رحمه الله فقال اكره ذلك وانهى عنه ولا ارخص في شي من الاشيا

يتحل

يتحلى من ذهب او فضه او بذهب او مفضض ما خلا الخاتم من الفضه
يلبسه الرجال او حليه السيف والمنطقه لما جاء في ذلك من الرخصة
ولا باس بتمويه السلاح بالذهب والفضه ، وجه قول ابي
حنيفه رحمه الله ان الفضه تابعة لهذه الاشيا ولا معتبر بالتوابع
فلا يكره كطراز الثوب وعلمه ومسمار الذهب في الفص ولان المنع
من الفضه لاجل التشبيه بالاعاجم والمجوس واهل الشرك وهذا
المعنى لا يوجد في المفضض ، واما ابو يوسف رحمه الله فقال
انه مستعمل للفضه كما لو استعملها مفرده او كما استعمل موضع الذهب
والفضه ، واما الذي ذكر عن ابي حنيفه رحمه الله انه يحرف فاه
على العود دون الفضه فلانه اذا وضع فاه على الفضه فقد استعملها
وذلك لا يجوز ، وقد روي عنه جواز ذلك لان الفضه لما صارت
تابعه لم يكره ان يباشرها كما لا يكره في علم الثوب ، ولا يجوز
ان يتختم بحلقه الذهب او بميل من ذهب او فضه وكذلك المراة
وكذلك حلقه المراه ولا باس بها اذا كانت مفضضه عن ابي
حنيفه رحمه الله واصلها من حديد او صفر ولا خير في ذلك عن
ابي يوسف رحمه الله ، وعلى هذا اذا كان السواك مفضضا
ولم يكن موضع الاستعمال فضه ، واما اذا كانت هذه الاشيا
كلها فضه لم يجز استعمالها لان الاكتحال منفعة تعود الى البدن
فهي كالاكل والطيب ، وكذلك استعمال السواك على الاسنان
وكذلك النظر في مراة الفضه منفعه تختص بالبدن ، فاما اذا
كانت المراه من حديد وهي مفضضه فلا باس بها عند ابي حنيفه
رحمه الله كالاناء المفضض وكره ابو يوسف رحمه الله ذلك كما كره
في الاناء المفضض ، فاما اللجام المطلي فان ابا يوسف رحمه الله رخص

فيه كما رخص في السلاح المطلي وكذلك الركاب لان الطلي
مستهلك لا يخلص فلا يعتد به، فاما اللجام الفضة والركاب
الفضة فلا خير فيه لان هذا استعمال للفضة بعينها فيكره كالتحلي
بها قوله ويكره التعشير في المصحف والنقط لقول ابن
مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن، ويروى جردوا المصاحف
ومعناه لا ينبغي ان يكتب في المصحف غير القرآن، ولهذا لما اشكل على
الصحابة سورة الانفال وبراءة هل هما سورة او سورتان لم
يكتبوا بينهما بسم الله الرحمن الرحيم اذ لم يعلموا موضعها فكذلك
ما ذكرنا من التعشير والنقط، وكان ابو الحسن يقول لا باس
ان يكتب من تراجم السور ما جرت به العادة كما يكتب بسم الله الرحمن الرحيم
في اوايلها والتعشير هو التعليم على كل عشر ايات وهو الفصل بين كل
عشر ايات وعشر ايات بعلامة يقال في القرآن ستمائة عاشرة وثلث
وعشرون عاشرة، واما النقط فانما كان يكره وهو فيما تقدم لانهم
كانوا يومئذ عربا صرحا لا يعز لهم اللحن والتصحيف اما الان فقد
حصل اختلاط العجم بالعرب فالنقط والشكل مباح بل مستحب لان
ترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران للقرآن فيكون فعله حسنا
قوله ولا باس بتحلية المصحف ونقش المسجد والزخرفة بماء الذهب
اما تحلية المصحف فلا باس بها لما فيها من تعظيمه فلا يمنع منها ولانها
تابعة له فهي كالمستهلكة فيه، وفي الجندي تحلية المصحف بالذهب
والفضة لا يكره، وعن ابي يوسف رحمه الله انه يكره واما نقش المسجد
والزخرفة بماء الذهب فلما روي ان عثمان رضي الله عنه فعل ذلك في
مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم بحضرة الصحابة رضي الله عنهم
وهم متوافرون من غير نكير ولان المقصود بذلك تعظيم المسجد و[illegible]

ولهذا يكره ان يتغالى في ذلك على طريق الرياء وزينة الدنيا ولا يكره اذا
قصد به التعظيم، قال الجندي انما يكره اذا كان من غير وقف
المسجد اما اذا كان من غلة وقف المسجد لم يجز ويضمن المتولي ذلك
ولا باس ان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام، وقال الشافعي رحمه الله
يكره، وقال مالك رحمه الله يكره في كل مسجد، واحتج الشافعي
رحمه الله بقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام
بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا
يخرجه منها والجنب يجنب المسجد وبهذا احتج مالك رحمه الله والتعليل
بالنجاسة عام ينتظم المساجد كلها، ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم
انزل وفد ثقيف في المسجد وهم كفار فقيل يا رسول الله انهم قوم انجاس
فقال ليس على الارض من انجاس الناس شيء انما انجاسهم على انفسهم
ولان نجاسة الكافر وخبثه في اعتقاده فلا يؤدي الى تلويث المسجد واما
قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا
فمعناه لا ينبغي لهم ان يقربوا للحج والطواف بعد هذا العام وهو العام
الذي حج فيه ابو بكر ونادى علي فيه سورة براءة وهو سنة تسع وقد ذكرنا
ذلك في كتاب السير وكان من ندا علي يومئذ الا يطوفن بهذا البيت
بعد هذا العام مشرك ولا عريان وسمى الله تعالى المشركين نجسا لانهم
كالقذر في انهم يجب تجنبهم عما يتجنب النجاسات اي يجب التبري منهم
وقطع مودتهم، والنجاسة على ضربين نجاسة الاعيان ونجاسة الذنوب
قال قتادة سماهم الله تعالى نجسا لانهم يجنبون ولا يغتسلون
ويحدثون ولا يتوضؤون فمنعوا من دخول المسجد لان الجنب لا يدخل
المسجد والاية محمولة عندنا على الحضور استيلاء واستعلاء او طائفين
عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية يعني ان المراد منعهم من دخوله على

طريق ولاية الموسم لانهم كانوا يخلون على وجه الولاية فمنع بعد الفتح
من ذلك، وقيل المراد بالنهي عن قرب المسجد على طريق الحج والعمرة وهذا
خصه بالعام، وقيل ان اطلاق المشرك يتناول الوثني وعبدة الاوثان
كانوا اهل الحرب فمنع من دخولهم الحرم لان دخوله يمنع من القتل فنهوا
لاجل ذلك قوله ويكره استخدام الخصيان لان الرغبة في استخدامهم
حث الناس على هذا الصنع وهو مثله محرمة لقوله عليه السلام لا خصا
في الاسلام ولان في استخدامهم معونة على خصيهم واذا امتنع
الناس من استخدامهم تمانع الناس من خصيانهم قوله ولا باس
بخصي البهائم وانزا الحمير على الخيل، اما خصي البهائم فلان
ذلك يفعل للنفع ولان الدابة تسمن ويطيب لحمها ففي ذلك
غرض صحيح ومنفعة للبهيمة والناس، واما نزو الحمير على
الخيل فلان النبي صلى الله عليه وسلم كان يركب البغلة ويتخذها
فلو كان هذا الفعل مكروها لما اتخذها ولا ركبها، والذي
روي انه عليه السلام كره ذلك لبني هاشم فلان الخيل كانت
عندهم قليلة فاحب عليه السلام تكثيرها ولا باس بعيادة اليهود
والنصارى لانه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك، وقد صح ان
النبي صلى الله عليه وسلم عاد يهوديا مرض بجواره كذا في
الهداية، وفي الكرخي ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل على يهودي
يعوده فقال اشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله فسكت
فاعاد ذلك عليه ثلثا فاسلم فخرج النبي صلى الله عليه وسلم وهو
يقول الحمد لله الذي اعتق بي رقبة من النار، ولان عيادتهم
تالف لهم على الاسلام فلا باس بها، ويكره ان يقول الرجل في
دعايه اسلك بمعقد العز من عرشك وللمسلة عبارتان هذه ومقعد

العز ولا ريب في كراهة الثانية لانه من القعود، وكذا الاولى
لانه توهم تعلق عزه بالعرش والعرش محدث والله تعالى بجميع صفاته
قديم، وعن ابي يوسف رحمه الله لا باس به وبه اخذ ابو الليث
رحمه الله لانه ماثور عن النبي صلى الله عليه وسلم، روي انه كان يقول
اللهم اني اسلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك
وباسمك الاعظم وجدك الاعلا وكلماتك التامه ولكنا نقول
هذا خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع والخلاف فيما اذا قال
بمعقد بتقديم العين اما اذا قال بمقعد بتقديم القاف
فانه لا يجوز في قولهم جميعا، ويكره ان يقول اسلك بحق
انبيايك ورسلك او بحق فلان او بحق خلقك لانه لا حق لمخلوق على
الخالق، وكذلك يكره ان يقول بحق البيت والمشعر الحرام وما
اشبه ذلك، ولا باس بربط الخيط في الاصبع او في خاتمه ليتذكر به حاجته
ويسمى ذلك الرتم والرتيمه لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك
وعن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحول خاتمه للحاجة ولان هذا
يفعل ليتذكر به حاجته او حاجة اخيه المسلم فلا يمنع منه، ويكره هذه
الخرقة التي تحمل يمسح بها العرق لان هذا تشبه بالمجوس، وقد روي
عن عمر رضي الله عنه انه قال اخشوشنوا وعودوا اولادكم
الحفا والبسوا الازر ومن اصحابنا من قال انما يكره ذلك
اذا كان للخرقة قيمة كثيرة واما اذا لم يكن لها قيمة كثيرة فلا يكره لان
اعداد ما له فيه لان اذالة العرق فيه تضييع فيمنع منه، ويكره اللعب بالشطرنج
والنرد والاربعة عشر وكل اللهو لقوله عليه السلام لهو المومن باطل
الا في ثلث تاديب لفرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع اهله وقال
عليه السلام ما انا من دد ولا الدد مني يعني اللعب وقال ما الهاك

عن ذكر الله فهو ميسر، وقال عطا الميسر كل قمار حتى لعب
الصبيان بالكعاب، وروى ان عليا كرم الله وجهه مر بقوم يلعبون بالشطرنج
فقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون ولانه ان قامر بها
فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر فهو عبث ولان
الغالب من اللعب بها الشاغل عن الصلاة والكلام الفاحش وقال
بعض الناس ساح اللعب بالشطرنج لما فيه من شحذ الخواطر وتذكية
الافهام وهو محكي عن الشافعي رحمه الله، ولنا قوله عليه السلام من
لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده في دم الخنزير ولانه
نوع لعب يصد عن ذكر الله تعالى فهو ميسر ثم ان قامر به تسقط
عدالته وان لم يقامر به لا تسقط لانه متاول فيه، وكره ابو يوسف
رحمه الله التسليم عليهم تحذيرا لهم وكذلك محمد ايضا كرهه، واما
ابو حنيفه رحمه الله فلم ير بالتسليم عليهم باسا ليشغلهم عما هم فيه
ولا يجوز ان يقال انه يتعلم الرجل بها الحرب لانه هذا يودي
الى ما يفعل للعب بقصد به القربه، وقد قال الله تعالى
ولا تتخذوا ايات الله هزوا واللعب بالاربعة عشر حرام وهو قطعة
من خشب يحفر فيها ثلثة اسطر ويجعل في تلك الحفر حصا صغار يلعب
بها وهذه صورتها، 
ويجوز ان يقبل في الهديه والاذن قول العبد والجاريه
والصبي وهذا على وجهين ان غلب على ظنه انه صدقهم بقولهم في ذلك
وسعه قبول ذلك وان لم يغلب على رايه ذلك لم يسعه قبوله منهم
لان الامر مشتبه عليه فوجب عليه ان يتحرى فيه ويعمل على غالب رايه
وهذا في الهدايه اذا جابها احد هولا واما الاذن في دخول
الدار اذا اذن في ذلك عبده او ابنه الصغير فالقياس في ذلك الا انه

جرت العاده من الناس انهم لا يمنعون عن ذلك يجوز لاجل ذلك وفي
المبسوط اذا اتى صغير بفلوس الى سوقي ليشتري بها منه شيا واخبر
ان امه امرته بذلك فان طلب الصابون او الاشنان او نحو ذلك فلا
باس ان يبيعه وان طلب الزبيب او الحلوى او ما ياكله الصبيان ينبغي ان لا
يبيعه لان الظاهر انه كاذب وقد عثر على فلوس امه فاخذها ليشتري
بها حاجة نفسه، وفي الجامع الصغير اذا قالت جاريه لرجل بعثني
مولاي اليك هديه وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت
بامر المولى غيرها او نفسها قال في الكرخي رجل علم ان جاريته
في يد رجل كانت لغيره فذكر الذي هي في يده ان صاحبها وكله ببيعها او انه
ملكه اياها بوجه من الوجوه فانه يسعه ان يقبل ذلك منه ويشتريها لان
هذا من اخبار المعاملات فيقبل فيه قول الواحد عدلا كان
او غير عدل الا ترى ان الناس في ساير الاعصار يتبايعون من الدلال
والمنادي ويرجعون الى قولهم ولان الامة اجمعت على قبول قول الرسول
في الهديه واخبار المعاملات مقيسه على ذلك، وان قال الذي
هي في يده ان فلانا كان يدعي ملكها وهو كاذب والجاريه جاريتي
لم يسعه ان يشتريها منه لانا قد علمنا انها كانت في يد الاول
والظاهر من دعواه الملك فيها انها صحيحة فاذا قال هذا
انها لي لم يلتفت اليه، وفي شرح القاضي اذا كانت جاريه في
يد رجل يعرف انها له فاخذها رجل واراد بيعها لم ينبغ لمن عرف
ذلك ان يشتريها حتى يعلم انها خرجت من ملك الاول الى ملك
الثاني الذي هي في يده اي اشتريتها منه او وهبها لي او وكلني
ببيعها ان كان هذا القايل عدلا ثقة وسعه تصديقه والشرا
منه وان لم يكن ثقة فانه يتحرى فان كان اكثر رايه انه كاذب لم يسعه

الشرا منه وان كان لم يخبره ان ذلك الشي لغيره وهو لا يعلم له مالكا فلا
باس بشرايه منه وان كان غير ثقة لان ظاهر اليد تدل على الملك الا ان
تكون مثله لا يملك مثل ذلك مثلا ان يرى درة في يد فقير او عقد
ذهب في يد مسكين فالاولى ان يتنزه عن شرايه ثم منه
وفي المستصفى اذا قال العبد والصبي ان ولينا اذن لنا في
التجارة يجوز الاعتماد على خبرهما ويجوز الشرا منهما **قوله** ويقبل
في المعاملات قول الفاسق وهي الوكالات والمضاربات
والاذن في التجارات قال في الحسام رجل قدم مصرا فقال انا
عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شي من التجارة الا انه لا يباع حتى يحضر
مولاه فان حضر فقال هو ماذون بيع في الدين والا فلا والمسلة
على وجهين اما ان اخبر انه ماذون من جهة المولى او لا يخبر بشي ويشتري
ويبيع اما اذا اخبر يجب قبول قوله عدلا كان او غير عدل في
حق ملك التجارة باعتبار الحاجة الا انه لا يقبل قوله في حق بيع
رقبته في الدين بخلاف كسبه واما اذا لم يخبر لكنه اشترى وباع
فكذلك لان الظاهر انه ماذون وفي الاحكام يعتبر ما هو
الظاهر لكن لا تباع رقبته في الدين حتى يحضر مولاه ويصدقه
وقد اختلفوا في الاخبار بعزل الوكيل فقال ابو حنيفه
رحمه الله لا يقبل فيه الا ان يكون في المخبر به احد شرطي الشهاده
اما العداله او العدد وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
اذا اخبره بذلك مخبر ابعزل سوا كان المخبر عدلا او غير عدل
ولا خلاف بينهم ان اثبات الوكالة بخبر الواحد من غير اعتبار العداله
فلانه اذن في التصرف فهو كالاذن في دخول الدار وقبول
الهديه واما الرسالة فلان الرسول يقوم مقام المرسل والمرسل لا يعتبر

فيه

فيه العداله فكذلك الرسول واذا صح قبول الواحد في اخبار
المعاملات عدلا كان او غير عدل فلا بد في ذلك من تغلب
رايه فيه ان خبره صدق فان غلب على رايه ذلك عمل عليه والا فلا
قوله ولا يقبل في اخبار الديانات الا العدل والفرق
بينه وبين المعاملات ان المعاملات يكثر وجودها بين اجناس
الناس فلو شرطنا شرطا زايدا يودي الى الحرج فيقبل قول
الواحد فيها عدلا كان او فاسقا كافرا كان او مسلما عبدا كان
او حرا ذكرا كان او انثى دفعا للحرج اما الديانات فلا يكثر وقوعها
حسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيها زياده شرط
فلا يقبل الا قول المسلم العدل ولان الفاسق متهم والكافر
لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر
لا يمكنه المقام في دارنا الا بالمعامله ولا يتهيا له المعامله
الا بعد قبول قوله فيها ولا يقبل قول المستور في ظاهر
الروايه وعن ابي حنيفه رحمه الله يقبل فيها جريا على مذهبه انه يجوز
القضا وفي ظاهر الروايه هو والفاسق سوا حتى يعتبر فيها اكبر
الراي ويقبل فيها قول الحر والعبد والامه اذا كانوا
عدولا لان عند العداله الصدق راجح ومن الديانات الاخبار
بنجاسه الما حتى اذا اخبره مسلم مرضي بنجاسته لم يتوضا به وتيمم ولو
كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رايه انه صادق تيمم
ولا يتوضا به واذا اراق الما ثم تيمم كان احوط ومع العداله يسقط
احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقه اما التحري فمجرد ظن وان
كان اكبر رايه انه كاذب يتوضا به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب
بالتحري وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط تيمم بعد الوضو لما

قلنا ومن الديانات الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك يعني حرمة
الطعام وحده وسبعة الشهادة بهلال رمضان واخبار النبي صلى الله
عليه وسلم حتى لو اخبر فاسق بنجاسة الماء جاز له ان يتوضى به ومن دعي
الى وليمة او طعام فوجد ثمه لعبا او غنا فلا باس ان يقعد وياكل
قال ابو حنيفة رحمه الله ابتليت بهذا مره وهذا لان اجابة
الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى
الله ورسوله فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة كصلاة الجنازة
يجب اقامتها وان حضرتها نايحة فان قدر على المنع منعهم فانه يخرج
ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية والمحكي عن ابي
حنيفة رحمه الله كان قبل ان يصير مقتدا به ولو كان ذلك على المائدة
لا ينبغي ان يقعد وان لم يكن مقتدي به لقوله تعالى فلا تقعد بعد
الذكرى مع القوم الظالمين وهذا كله بعد الحضور اما اذا علم
قبل الحضور فلا يحضر لانه لا يلزم حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم
عليه لانه قد لزمه ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام
قال بشر سمعت ابا يوسف قال في دار سمع فيها
صوت مزامير ومعازف قال ادخل عليهم بغير اذنهم لانكار المنكر
لان المنع من هذا واجب فلو لم يجز الدخول الا باذنهم لم يمكن المنع
منه ولانهم اسقطوا حرمتهم بفعل المنكر فجاز هتكها كما للشهود
ان ينظروا الى عورة الزاني ليشهدوا عليه حين هتك حرمة نفسه
قال محمد رحمه الله احرق الزق اذا كان فيه خمر مع المسلم والنصراني
وهذا على اصل ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الملاهي يجوز كسرها
وان امكن الانتفاع بها في غير الوجه المحظور لانها معدة للمعصية
كذلك هذا الزق معد للمعصية فجاز اتلافه اما على قول

ابي حنيفة رحمه الله فلا يجوز اتلافه لانه يمكن الانتفاع به في غير الوجه
المحظور واما تسويته بين المسلم والنصراني فلانه لا يجوز لهم اظهار
الخمر في امصار المسلمين وانما اقروا على التصرف فيها في بيوتهم كذا
في الكرخي قال ابو حنيفة رحمه الله في الرجل يكون له اجير مجوسي
او خادم مجوسي فيرسله يشتري له لحما فياتيه بلحم ويقول اشتريت
من يهودي او نصراني او مسلم فانه يسعه اكله لان قول الكافر مقبول
في المعاملات لان الصحابة رضي الله عنهم كان لهم خدم من العلوج وكانوا
يرجعون الى قولهم في المأكول ولان هذا من اخبار المعاملات فلا يعتبر فيها
العدالة وان قال له اشتريته من مجوسي او وثني لم يحل له
اكله لانه لما قبل قوله في الحل فاولى ان يقبله في الحرمة ولو باع
مسلم خمرا واخذ ثمنها وكان عليه دين يكره لصاحب الدين ان يقبض
دينه من ثمن الخمر اذا علم به فان كان البايع نصرانيا فلا باس بذلك والفرق
ان المسلم لا يحل له بيعها فاذا اخذ ثمنها اخذه بغير حق فيكره لصاحب
الدين اخذه منه واما النصراني يجوز له بيعها فلا باس ان ياخذ
ثمنها لقول عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها وخذوا العشر
من اثمانها وهذا يدل على جواز بيعهم لها واذا جاز بيعها
فالثمن ماخوذ بحق فيجوز للمسلم ان يقبض ثمنه ولا باس ببيع بناء بيوت
مكة ويكره بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله قال لا باس
ببيع ارضها ايضا وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله قياسا
على البناء ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام مكة حرام لا
تباع رباعها ولا تورث ولانها محترمة لانها فناء الكعبة وقد
ظهر اثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد
شوكها وكذا في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني

وتكره اجارتها ايضًا لقوله عليه السّلام من اكل اجر بيوت مكه فكانما
اكل الربا وروي من اكل اجر ارض مكه فكانما اكل الربا، وروي ان ارض
مكه كانت تسمى السوايب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابي بكر وعمر رضي الله عنهما من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها
اسكنها غيره، وروي ان عمر رضي الله عنه كان يضرب اهل مكة
حتى لا يغلقوا ابوابهم بالليل مخافة ان يطرقهم الغريب وهذا يدل
على انهم لم يملكوا البيوت ولانها بقعة من بقاع الحرم كالمسجد
ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعار
دابته ويكره كسوته الثوب وهديته الدراهم استحسانًا، وفي
القياس كل ذلك باطل لانه تبرع والعبد ليس من اهله، وجه
الاستحسان ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل هديه سلمان حين كان
عبدًا، وقبل هديه بريرة وكانت مكاتبة ولان في هذه الاشيا
ضرورة ولا يجد التاجر منها ولا ضرورة في الكسوة وهذا الدراهم
ومن كان في يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبضه له الهبه والصدقه
واصل هذا ان التصرف على الصغير انواع ثلثة نوع هو من باب
الولايه فلا يملكه الا من هو ولي كالنكاح والبيع والشرا الاموال
القنيه ونوع اخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شري ما لا
بد للصغير منه وبيعه واجارة الصغار وذلك جائز ممن يعوله وينفق
عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان في حجرهم ونوع ثالث
ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا يملكه الملتقط
والاخ والعم والصبي بنفسه الا اذا كان لا يعقل لان اللايق بالحكمه
فتح باب مثله نظرا للصبي فيملك بالعقل والولايه والحجر فصار
بمنزله الانفاق، ولا يجوز للملتقط ان يوجره ويجوز للام ان يوجر

ابنها

ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم لان الام يملك اتلاف منافعه
باستخدامه ولا كذلك الملتقط والعم، ولو اجر الصبي نفسه لا يجوز
لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لان عند ذلك تمحض
نفعًا فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه يوجر نفسه وقد ذكرناه
ويكره ان يجعل في عنق عبده الداية، ويروى الداية وهو الطوق
الحديد الذي يمنعه من ان يحرك راسه، قال الجندي هو
طوق من حديد فيه مسمار كبير يمنعه من تحريك راسه وهو معتاد بين
الظلمه لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار، ولا
يكره ان يقيده لانه سنة المسلمين في السفهاء واهل الدعارة فلا يكره في
العبد زجرا له عن اباقه وصيانة لماله، ولا باس بالحقنة يريد بها
التداوي لان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد اباحته الحديث
قال عليه السّلام ان الله لم يخلق داء الا خلق له دواء الا السام
ولا فرق في ذلك بين الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر
ونحوها لان الاستشفا بالحرام حرام ولا باس برزق القاضي لانه
محبوس بحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال
وهذا لان الحبس من اسباب النفقه كما في الوصي والمضارب اذا سافر
بمال المضاربه وهذا فيما يكون كفايه فان كان شرطًا فهو حرام
لانه استيجار على الطاعه اذ القضا طاعه بل هو افضلها ثم القاضي
اذا كان فقيرًا كان الافضل له الاخذ بل الواجب لانه لا يمكنه
اقامة فرض القضا الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن
اقامته، وان كان غنيًا فالافضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت
المال، وقيل الاخذ افضل وهو الاصح صيانة للقضا عن الهوان
ونظرا لمن يولي بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانًا يتعذر اعادته

ثم تسميته رزقا يدل على انه بقدر الكفايه وقد جرى الرسم باعطايه
في اول السنه لان الخراج يوخذ في اول السنه والماخوذ من الخراج
خراج السنة الماضية هو الصحيح، ولو استوفى رزق سنه وعزل
قبل استكمالها فالاصح انه يجب الرد قيل هو على الخلاف المعروف في
نفقة المراة اذا ماتت في السنه بعد استعجال نفقه سنه وقد ذكرنا
ذلك في النفقات **قوله** ولا يجوز ان ينظر الرجل من الاجنبية
الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها
قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد
موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالزينه المذكوره موضعها
ولان في ابدا الوجه والكف ضروره لحاجتها الى المعامله مع الرجال
واعطا وقد تضطر الى كشف وجهها للشهاده لها وعليها عند الحاكم
فرخص لها فيه، وفي كلام الشيخ رحمه الله دلاله على انه لا يباح
له النظر الى قدمها، وروى الحسن عن ابي حنيفه رحمهما الله انه يباح النظر
اليه لما روى عن بن مسعود رض في تاويل قوله تعالى الا ما ظهر منها انه
قال القرط والخلخال ولان المراه تضطر الى المشي في الطريق فيبدو
قدمها فصار كالكف ولان الوجه يشتهى ما لا يشتهى القدم فاذا
جاز النظر الى وجهها فقدمها اولى، قلنا الضروره لا تتحقق في كشف
القدم اذ المراه تمشي في الجوربين او الخفين فيستغنى عن اظهار القدمين
فلا يجوز النظر اليهما، وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه يباح
النظر الى ذراعها ايضا لانه قد يبدو منها عاده **قوله**
فان كان لا يامن الشهوه لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام
من نظر الى محاسن امراة اجنبيه بشهوه صب في عينيه الانك يوم القيمه
الانك هو الرصاص، وقوله فان كان لا يامن الشهوه فيه دلاله انه

اذا شك في الاشتها فانه لا يباح له النظر كما اذا علم او كان اكثر رايه
ذلك، وقوله الا لحاجه وهو ان يريد الشهاده عليها فيجوز النظر الى
وجهها وان خاف الشهوه لانه مضطر اليه في اقامة الشهاده اصله
شهود الزنا لا بد من نظره الى العوره اذا ارادوا اقامه الشهاده
ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفها وان كان يامن الشهوه لقيام
المحرم وانعدام الضروره بخلاف النظر لان فيه ضروره وبلوى والمحرم
قوله عليه السلام من مس كف امراه ليس منها بسبيل وضع على كفه
جمر يوم القيمه ولان اللمس اغلظ من النظر لان الشهوه فيه اكثر
الا ترى ان المراه ينظر الى بدن الاجنبي ولا يجوز ان تمسه فلذلك
اباحة النظر الى وجهها لا يدل على اباحه اللمس وهذا اذا كانت
شابه تشتهى فاما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها
ومس يدها لانعدام خوف الفتنه، وقد روى ان ابا بكر رضي الله عنه
كان يصافح العجايز، وعبد الله بن الزبير رضي الله عنه استاجر
عجوزا لتمرضه فكانت تغمز رجليه وتفلي راسه، وروي
ان امراه التقت بابراهيم النخعي فمدت يدها اليه لتصافحه فقال
لها اكشفي عن وجهك فكشفته فاذا هي عجوز فصافحها ولان العجوز
لا تشتهى في العاده فصارت كالرجل، وكذا اذا كان شيخا يامن
على نفسه وعليها لما قلنا وان كان لا يامن عليها لا يحل مصافحتها لما
فيه من التعرض للفتنه ولو عطست المراه ان كانت عجوزا شمتها والا فلا
وعلى هذا رد السلام عليها، والصغيره اذا كانت لا تشتهى يباح مسها
والنظر اليها لعدم خوف الفتنه، واما النظر الى المراه من ورا الثياب
التي تصفها فلا يجوز لما روي ان عمر رضي الله عنه قال لا تلبسوا
نساكم الكتان والقباطي فانها لا تشف تصف، وعن ابي الدردا رضي الله عنه

قال البسوا النساكم القطن فانه اوقا وابقا واستر، واما جوازه النظر
اليها اذا كانت الثياب لا تصفها فلما روى عن ابن عباس رضي الله عنه
في تفسير قوله تعالى الا ما ظهر منها، قال النظر اليها اذا كانت
الثياب لا تصفها تمسين في الاسواق كذلك في ساير الاعصار من
غير نكير قوله وتجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها والشاهد
اذا اراد ان يشهد عليها ان ينظر الى وجهها فان خاف ان تشتهي للحاجة
الى احيا حقوق الناس بواسطة القضا واداء الشهادة ولكن ينبغي
ان يقصد به اداء الشهادة والحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عن
قصد القبيح ولا يباح المس وان لم يشتهي لعدم الضرورة اليه، واما
النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل ان ح كما في النظر عند الاداء والاصح
انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الادا
ومن اراد ان يتزوج امراة فلا باس ان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها
لما روي ان المغيرة اراد ان يتزوج امراه فقال النبي صلى الله
عليه وسلم انظر اليها فانها احرى ان يودم بينكما ولان مقصوده
اقامة السنة لا قضاء الشهوة قوله ويجوز للطبيب ان ينظر
الى مواضع المرض منها اما اذا كان المرض في ساير بدنها
غير الفرج فانه يجوز النظر الى ذلك عند الدوا لانه موضع ضرورة
وان كان في موضع الفرج فينبغي ان يعلم امراة تداويها لان
نظر الجنس الى الجنس اسهل لان المراة قد يجوز ان تنظر الى المراة
عند الحاجة، الا ترى ان امراة العنين اذا انكرت وصوله اليها
وهو يدعي الوطء ان النسا ينظرن اليها، وكذا اذا ادعى المشتري
عيبا بجاريه نظر اليها النسا وكذلك القابلة، فان لم يجدوا امراة
تداويها وخافوا على المراة ان تهلك او يصيبها بلاء ووجع لا تحمل استردادها

كل

كل شي الا موضع العلة والقرحة ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما
استطاع الا عن موضع الجرح لان النظر الى هذا الموضع يحرم لحق الله
تعالى لكن الضرورة دعت اليه فيتقدر بقدرها من غير استكثار
كاكل الميتة عند الضرورة يأكل منها ما يسد رمقه لا يزيد على ذلك
وكذلك نظر القابلة والختان على هذا يعني اذا اراد الرجل ان يختتن
وهو كبير لا باس ان يختنه الرجل لان هذا موضع عذر ومداواة
قوله وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته
الى ركبته لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته، ويروى
ما دون سرته حتى يجاوز ركبته فبهذا ثبت ان السرة ليست بعورة
خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعي والركبة عورة خلاف لما يقوله الشافعي
رحمه الله والفخذ عورة خلافا لما يقوله الظواهر، واما دون السرة الى
منبت الشعر عورة خلاف لما يقوله محمد بن الفضل، والدليل على ان الركبة
عورة قوله عليه السلام الركبة من العورة، والدليل على ان الفخذ عورة
قوله عليه السلام لجرهد اما علمت ان الفخذ عورة وقال
عليه السلام لعلي كرم الله وجهه لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت، وعن ابي
ايوب رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
ما فوق الركبتين من العورة وما اسفل السرة من العورة وعن سلمان
انه قال لان اموت ثم احيا ثم اموت ثم احيا ثم اموت ثلثا احب
الي من ان انظر الى عورة احد وينظر احد الى عورتي، واما السرة فليست
بعورة لما روي ان ابن عمر رضي الله عنه كان اذا اتزر ابدا عن
سرته، وعن ابي هريره رضي الله عنه انه قال للحسن بن علي رضي الله
عنهما ارني الموضع الذي قبله رسول الله صلى الله عليه وسلم منك فكشف
عن سرته فقبلها ابو هريره رضي الله عنه، قال في الهدايه

وحكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في
السوءة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه
وكاشف السوءة يؤدب ان لج وما يباح النظر اليه للرجل من الرجل يباح
اللمس لاستوائهما فيما ليس بعورة سوا **قوله** وتجوز للمراة ان تنظر
من الرجل ما يجوز ان ينظر الرجل اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لاستوا
الرجل والمراة في النظر الى ما ليس بعورة كالثياب والدواب، وذكر
في الاصل ان نظر المراة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه
لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ فان كان في قلبها شهوة او اكبر
رايها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها فان
كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه الصفة لم ينظر وهذه اشارة
الى التحريم، ووجه الفرق ان الشهوة عليهن غالب وهو كالمتحقق
اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين ولا
كذلك اذا اشتهت هي لان الشهوة غير موجودة في جانبه
حقيقة واعتبارا وكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين في
الافضا الى المحرم اقوى من المتحقق في جانب واحد **قوله** وتنظر
المراة من المراة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود المجانسة
وانعدام الشهوة غالبا لان المراة لا تشتهي المراة كما لا يشتهي الرجل
الرجل ولان الضرورة داعية الى الانكشاف فيما بينهن، وعن ابي حنيفة
رحمه الله ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى ذوات محارمه والاول
اصح **قوله** وينظر الرجل من امته الى ما يحل له من زوجته الى
فرجها وهذا اطلاق في النظر الى سائر بدنها عن شهوة وغير
شهوة والاصل فيه قوله عليه السلام غض بصرك الا عن زوجتك
او امتك ولان ما فوق ذلك من الوطء والاستمتاع مباح وهو اكد

من النظر فلان يجوز النظر اولى، وكذلك يجوز لها النظر كما يجوز
له النظر اليها، لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كنت اغتسل انا
ورسول الله صلى الله عليه وسلم من الجنابة من اناء واحد فلو لم يجز النظر
لم يتجردا في مكان واحد والذي روي عن عايشة رضي الله عنها انها
قالت قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وما نظرت الى ما منه وما نظر
الى ما مني فانما ذكرت لبيان مكارم الاخلاق مع جواز النظر ولهذا
اخبرت انهما تجردا في مكان واحد، وفي الينابيع يباح للرجل
ان ينظر الى فرج امراته ومملوكته والى فرج نفسه لان الاستمتاع
ابلغ من النظر الا ان ذلك ليس من الادب ولهذا قالوا الاولى
ان لا ينظر كل واحد من الزوجين الى عورة صاحبه لقوله عليه
السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردا تجرد
العير وقد قيل ان ذلك يورث النسيان، وكان عمر رضي الله عنه
يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل اللذة كذا
في الهداية، قال ابو يوسف رحمه الله سالت ابا حنيفة
ايمس الرجل فرج امراته وتمس هي فرجه لكي يتحرك عليها قال
لا باس بذلك ولا يحل له ان ياتيها في الدبر واباح ذلك اصحاب الظواهر
وهو خلاف اجماع الصحابة رضي الله عنهم، وقد قال عليه السلام
من اتى حايضا او امراة في دبرها فهو كافر بما انزل على محمد ولو زوج
الرجل امته حرم عليه النظر الى ما بين سرتها وركبتها ومسها لشهوة
واذا ظاهر من امراته لا يحرم عليه النظر الى شعرها وظهرها وبطنها
لانها امراته وانما يحرم عليه قبلتها ولمسها لشهوة والنظر الى
فرجها حتى يكفر عن ظهاره، وكذلك الجارية قبل الاستبراء على
هذا وقد ذكرنا ذلك، قال محمد رحمه الله ولا باس ان يستمتع بامراته

الحايض والنفسا بما دون الفرج وكذلك الامه ولا باس بمباشرتها
وان لم يكن عليها ازار وانما يحرم عليه منها الفرج لا غير وهذا
قول محمد رحمه الله خاصه فاما ابو حنيفه رحمه الله فقال
لا يجوز له ان يستمتع منها الا بما فوق الازار، وبه قال ابو يوسف
رحمه الله ايضا، واختلف اصحابنا المتاخرون في معنى قول ابي
حنيفه رحمه الله انه يستمتع بما فوق الازار وبه قال انه يستمتع
بما فوق سرتها، ومنهم من قال بما تحت سرتها سوى الفرج
من فوق الازار، وجه محمد رحمه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم
سيل عن ما يحل للرجل من امراته الحايض فقال اجتنب شعار الدم
وسيلت عايشه رضي الله عنها عن ما يحل للرجل من امراته الحايض
فقالت يجتنب الفرج فقيل لها وما يحرم عليه من امراته المحرمه
فقالت كل شي الا الكلام، ولهما ما روى عن عمر رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم سيل عن ما يحل للرجل من امراته الحايض فقال
ما فوق الازار، وقالت ميمونه ام المومنين رضي الله عنها كنا
اذا حضنا باشرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم من فوق الازار وقد
عن ابرهيم النخعي انه قال لا عبت امراتي في حال حيضها فوق
بطنها حتى قضيت شهوتي **قوله** وينظر الرجل من ذوات محارمه
الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين قال محمد
رحمه الله لا باس ان ينظر من امه وابنته البالغه واخته ومن كل
ذوات رحم محرم منه من رضاع او نكاح او ما حرم بوط ابيه
وابنه او نكاح ابيه او ابنه الى شعرها وصدرها ويدها وعضدها
وساقها وقدمها وساعدها وادها ولا ينظر الى بطنها وظهرها
والمراد بذوات محارمه المحرم من لا يجوز المناكحة بينه وبينها على

التابيد بنسب كان او سبب كالرضاع والمصاهره سوا كانت المصاهرة
بنكاح او سفاح في الاصح كذا في الكرخي والهدايه والاصل في
جواز النظر من ذوات المحارم الى ما ذكره قوله تعالى ولا يبدين زينتهن
الا لبعولتهن او ابايهن الايه معناه ولا يبدين مواضع زينتهن
الا لازواجهن او ابا ازواجهن او ابنايهن او ابنا ازواجهن او اخوانهن
في النسب او الرضاع او بني اخوانهن او بني اخواتهن، وقوله تعالى
او نسايهن معناه نسا اهل دينهن وهن المسلمات فلا يحل لمسلمه ان
تنكشف بين يدي يهوديه او نصرانيه او مجوسيه او مشركه، وقيل
المراد به العفايف من النسا اللواتي يكن اشكالا لهن، ولا ينبغي
للمراة الصالحه ان ينظر اليها المراة الفاجرة لانها تصفها عند
الرجال فلا تضع جلبابها ولا خمارها عندها، ولا يحل ايضا
لامراه مومنه ان تنكشف عند امه مشركه او كتابيه الا ان
تكون امة لها، فاباح الله تعالى ان يبدي المراه زينتها لهولا والمراد
بذكر الزينه موضع الزينه والبدان موضع السوار والعضدان
موضع الدملج والصدر موضع القلايد، وروي ان الحسن والحسين رضي الله عنهما
كانا يدخلان على اختهما ام كلثوم وهي تمتشط، وعن الزبير انه
دخل على زينب بنت ام سلمه وكانت بنته وهي تمتشط فاخذ بقرون
راسها وقال اقبلي علي ولان الغالب ان الانسان لا يستغني
عن ذوات محارمه فصرن في حقه كالرجال، وفي الايه فوايد يحتاج
اليها فقوله تعالى قل للمومنين يغضوا من ابصارهم اي يغضوها عن
النظر الى ما لا يحل لهم واختلفوا في من ههنا فقيل هي زايده ومعناه
يغضوا ابصارهم وقيل هي ثابته في الحكم لانهم غير مامورين
بغض البصر اصلا وانما امروا بالغض عن الحرام، وقال عليه

السلام النظر الى محاسن المراه سهم مسموم من سهام ابليس
لمن رد بصره ابتغا ثواب الله عز وجل ابدله الله بذلك ما يسره
وقوله تعالى ويحفظوا فروجهم يعني عن الحرام، وقيل
معناه يسترونها حتى لا يراها احد، وقوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا ما ظهر منها معناه لا يظهرن مواضع زينتهن الا ما ظهر
من مواضع الزينه والزينه زينتان ظاهره وباطنه فالباطنه
المخانق والمعاضد والقلايد والخلخال والسوار والقرط والمعاصم
والظاهره الكحل والخاتم والخضاب فليس على المراه بحكم هذه الايه ستر
وجهها وكفيها في الصلاه ولا في غيرها ويجوز للرجال
الاجانب النظر الى وجهها وكفيها لغير الشهوة واما للشهوه فلا
يجوز الا في اربعة مواضع، احدها اذا اراد تزوجها او شراها
والثاني ان يتحمل الشهادة لها او عليها، والثالث القاضي اذا اراد
ان يقضي لها او عليها، والرابع الطبيب عند مداواتها وعن عايشة
رضي الله عنها انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر اذا عركت ان يظهر الا وجهها
وكفيها والى ها هنا وقبض على نصف الذراع، وقوله تعالى
وليضربن بخمرهن على جيوبهن الخمر جمع خمار وهو ما تغطي به المراة
راسها ومعناه وليلقين خمرهن على جيوبهن وصدورهن ليسترن
بذلك شعورهن وقروطهن واعناقهن ونحورهن لانها اذا اسدلت
خمارها انكشف ما قدامها فيطلع عليها فامرن بالقا خمرهن على
جيوبهن والجيوب جمع جيب وهو جيب القميص، وقوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن اراد مواضع الزينه الباطنه التي
لا يجوز كشفها في الصلاة اي ولا يظهرن مواضع زينتهن التي تكون

تحت

تحت خمرهن الا لازواجهن او ابائهن او ابا ازواجهن او ابنائهن او ابنا ازواجهن
او اخوانهن في النسب والرضاع او بني اخوانهن او بني اخواتهن وكذلك
كل ذي رحم منهن، وقوله تعالى او نسائهن يعني نسا دينهن وهن
المسلمات حتى لا يحل للمسلمه ان تنكشف بين يدي يهوديه او نصرانيه
او مجوسيه او مشركه، وقد روى ان عمر رضي الله عنه كتب
الى ابي عبيده اما بعد فقد بلغني ان نسا يدخلن الحمامات ومعهن نسا اهل الكتاب
فامنع من ذلك فلما وصل الكتاب اليه قام مبتهلا وقال اللهم ايما
امراة تدخل الحمام من غير علة ولا سقم تريد البياض لوجهها فسود وجهها
يوم تبيض الوجوه، وقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ذهب بعضهم
الى ان المراد به العبيد فلا باس ان تظهر المراه عند عبدها ما تظهر عند
محارمها، وقال سعيد بن المسيب لا يغرنكم قوله او ما ملكت
ايمانهن فانها الاما والصغار من الذكور المماليك، وقوله تعالى
او التابعين غير اولي الاربه من الرجال يعني الذين يتبعون النسا من
الاجرا والعمال الذين لا حاجة لهم في النكاح وانما يخدمون الناس لينالوا
من طعامهم والاربه الحاجه فعله من الارب كالمسه من الشي قال
الحسن هم قوم طبعوا على غير شهوة لا يشتهون ولا يعرفون ما يشتهى من النسا
ولا يشتهيهم النسا، وقال عكرمه هم المجبوبون، وقيل هم قوم
طبعوا على غير شهوه وعن عايشه رضي الله عنها ان مخنثا كان يدخل
عليهن وكانوا يعدونه من غير اولي الاربه فسمعه النبي صلى الله
عليه وسلم يصف امراه ويقول انها اذا اقبلت اقبلت باربع واذا ادبرت
ادبرت بثمان فقال عليه السلام او هذا الخبيث يعرف هذا الكلام
لا اراه يدخل عليكن، وقال مقاتل هو الشيخ الهرم الذي لا يستطيع
غشيان النسا ولا يشتهيهن، وقوله تعالى او الطفل الذين

لم يظهروا على عورات النساء معناه او الاطفال وقد يذكر الواحد
بمعنى الجماعة والمراد بالاطفال هاهنا الصغار الذين لا رغبة لهم في
النساء ولم يبلغوا مبلغاً يطيقون فيه اتيان النساء فاما الصبي الذي
قد ظهرت له رغبة فحكمه حكم البالغ لقوله عليه السلام اذا بلغوا عشرا
ففرقوا بينهن في المضاجع ، وقوله تعالى ولا يضربن بارجلهن ليعلم
ما يخفين من زينتهن قال الحسن كانت المراة تمر بالقوم وعليها
الخلخال فتضرب احدى رجليها بالاخرى ليعلم القوم ان عليها الخلخال
فنهين عن ذلك لانه مما يحرك الشهوة لان سماع صوت الزينة بمنزلة ابداء
الزينة وفي هذا دليل ان صوت المراة عورة لان صوت خلخالها
اقل من صوتها ، واما ما سوى مواضع الزينة فلا يحل النظر اليه الا للزوج
او المولى الذي لم تكن الامة محرمة عليه بسبب من اسباب التحريم
قوله ولا ينظر الى ظهرها وبطنها لقوله تعالى والذين يظهرون
من نسائهم فحكم بتحريم امراة اذا شبهها بظهر امه فلولا ان
النظر الى الظهر حرام لما وقع التحريم بالتشبيه به اذ المراة لا يحرم
تشبيهها بالحلال ولهذا لو قال انت علي كراس امي لم يقع به
التحريم فاذا ثبت لهذا تحريم النظر الى ظهرها فالبطن اولى لان
البطن يشتهى ما لا يشتهى الظهر فكان اولى بالتحريم قوله ولا
باس ان يمس ما يجوز له ان ينظر اليه منها اذا امن على نفسه الشهوة
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا قدم من مغازيه
قبل راس فاطمة رضي الله عنها ، وعن مجاهد ان ابا بكر رضي الله عنه قبل
راس عايشة رضي الله عنها ، وخالد بن الوليد رضي الله عنه استشار
اخته من الرضاعة في شي فاشارت عليه فقبل راسها ومحمد بن
الحنفية كان يقبل راس امه ، وعن محمد بن المنكدر انه كان يغمز رجل امه

واخوه قايم يصلي فقال ما احب ان تكون ليلتي مثل ليلة هذا
يعني ان التسبب للام افضل من الصلاة ، وعن محمد بن ابي بكر انه ادخل يده
في هودج عايشة رضي الله عنها يوم الجمل فوضع يده على صدرها فقالت
من هذا الذي وضع يده في موضع ما وضعها فيه احد بعد رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال انا اخوك ، وقيد بقوله اذا امن الشهوة
لانه اذا كان لا يامن الشهوة فليس له ان يمس شيا منها ولهذا لا
يجوز له ان يمس وجه الحرة الشابة ولا كفها وان ابيح النظر اليها لانه
لا يامن على نفسه الشهوة من ذلك ويجوز ان يمسهما من العجوز الكبيرة
لانها لا تشتهى قوله فان لم يامن على نفسه الشهوة لم يجز
له ذلك لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وقال العينان
تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة
الزنا بذوات المحارم اغلظ فيجتنب ، ولا باس بالخلوة معهن والمسافرة
بهن لقوله عليه السلام لا تسافر المراة فوق ثلث الا ومعها زوج
لها او محرم منها ، وقال عليه السلام لا يخلون رجل بامراة
ليس منهما بسبيل الا كان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما
فان احتاجت الى الاركاب والانزال لا باس ان يمسها من وراء
ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتها اذا امن الشهوة
فان خاف على نفسه او عليها يقينا او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده
ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع من ذلك اصلا وان لم يمكنها
تتلفف بالثياب كيلا يصيبه حرارة عضوها وان لم تجد الثياب
فانه يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان ، وفي الكرخي اذا
خاف المحرم على نفسه فلا يسافر بها ولا يخلو بها ولا ينبغي لها اذا خافت
ذلك ان تخلو معه في بيت ولا تسافر معه لان فيه تعريضا للمعصية

قوله ويَنظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز له ان ينظر اليه من
ذوات محارمه لما روي ان عمر رضي الله عنه كان اذا راى جارية
متقنعة علاها بالدرة وقال القي عنك الخمار يا دفار اتتشبهين
بالحراير وروي يا لكاع لا تتشبهي بالحراير، وعن انس قال
كان في بيت عمر تجي الاما يخدموننا كاشفات رؤسهن ولان الامه
تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهي في ثياب مهنتها فصار
حالها في خارج البيت في حق الاجانب كحال المراة داخله في
حق ذوي المحارم، واما ظهرها وبطنها فلا يجوز النظر اليه لانه
اذا منع من ذلك في ذوات المحارم مع انهن لا يشتهين ففي الامة
اولى، وحكي عن محمد بن مقاتل انه قال يجوز لما روي عن
ابن عباس رضي الله عنهما انه قال من اراد شرا جارية فلينظر الى
جسدها الا الى عورتها وهي ما بين معقد ازارها الى ركبتيها
قلنا لا دلالة في هذا لان معقد الازار قد يكون تحت الصدر
فيغطي البطن، والمدبرة والمكاتبة وام الولد في جميع ذلك كالامة
القن والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة رحمه الله، وعندهما
كالحرة المديونة على ما عرف، واما الخلوة بالامة ومن في معناها
والمسافرة بهن فقد قيل مباح كما في المحارم، وقيل لا يباح لعدم
الضرورة وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد رحمه الله في الاصل
الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم بمجرد الحاجة قوله ولا باس
ان يمس ذلك اذا اراد الشرى وان خاف ان يشتهي ما سوى البطن
والظهر مما يجوز له النظر اليه منها لانه يحتاج الى ذلك ليقف
على لين بشرتها، وقيل بارادة الشرا الا انه في غير حالة الشرا لا يجوز
له مس ذلك الا بشرط عدم الشهوة، وفي الهداية قال

مشايخنا

مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى لاجل الضرورة ولا
يباح المس اذا اشتهى وكان اكثر رايه ذلك لانه نوع استمتاع
وفي غير حالة الشرا يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة، واذا
بلغت الامة لم تعرض في ازار لما بينا ان بطنها وظهرها عورة وعن
محمد رحمه الله اذا كانت تشتهي وتجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض
في ازار واحد لوجود الاشتهاء، قال في الهداية في اخر
هذا الباب ولا باس ان تسافر الامة وام الولد بغير محرم لان الاجانب
في حق الاما فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا
وام الولد امة لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها قوله والخصي
في النظر الى الاجنبية كالفحل لقول عايشة رضي الله
عنها الخصا مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا
المجبوب لانه يسحق وينزل، وكذا المخنث لانه رجل فاسق، وقد
روي ان هيت المخنث كان في بيت ام سلمة فقال لعمر بن ام سلمة اذا
فتح الله علينا الطايف دللتك على بادية بنت غيلان فانها تقبل باربع
وتدبر بثمان فقال النبي صلى الله عليه وسلم اوهذا الخبيث
يعرف هذا لا يدخل عليكن وروي لا يدخل عليكم قوله ولا يجوز
للمملوك ان ينظر من سيدته الا ما يجوز للاجنبي ان ينظر اليه منها
وقال مالك رحمه الله هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي رحمه الله
لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولان الحاجة متحققة لدخوله عليها
من غير استيذان، ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة
متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج
البيت والمراد بالنص الاما قال سعيد بن المسيب والحسن البصري
رحمهما الله لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور، وفي

الكرخي العبد فيما ينظر اليه من مولاته كالحر الاجنبي سوا كان
خصيا او فحلا اذا كان قد بلغ مبلغ الرجال ولا يقال ان
مناكحتهما حرام فصار كمحرمها لان التحريم المؤثر في جواز النظر
ما كان تحريما موبدا وتحريم العبد غير موبد فصار كتحريم الاجنبي
فان قيل اذا جعلتم قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن على الاما
صار تكرارا لان ذلك قد فهم من قوله تعالى او نسائهن قلنا
لو اقتصر على قوله او نسائهن لجاز ان يظن انها تختص بالحراير فقال
او ما ملكت ايمانهن ليبين ان الامه والحره في جواز النظر سوا ويكره
ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيا منه لما روى انس انهم قالوا يا رسول الله
ايحيي بعضنا لبعض اذا التقينا قال لا قالوا افيعانق بعضنا
بعضا قال لا قالوا افنقبل بعضنا بعضا قال لا قالوا افيصافح
بعضنا بعضا قال نعم فنهى عن القبله والمعانقه واباح المصافحه
قوله وفي المنظومه في مقالات ابي يوسف رحمه الله
وليس بالعناق والتقبيل باس وهذا من السهل فقد ذكر في المصفا
ان الخلاف في المعانقه في ازار واحد اما اذا كان من ورا القميص
او جبه فلا باس قال الشيخ ابو منصور هذا اذا كانت
المعانقه وهما متجردان اما اذا كان من غير تجريد وكان للاكرام
والتعظيم فلا باس به وفي فتاوي سمرقند لا باس بتقبيل يد
العالم والسلطان العادل واما تقبيل غيرهما فان اراد به شيا
من عرض الدنيا فهو مكروه وان اراد تعظيم المسلم والرايه فلا
باس وكان الصدر الشهيد يفتي بالكراهه من غير تفصيل
والاصل ان المحرم مع المبيح اذا وردا فالمحرم اولى وقد روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه حين قدم

من الحبشه وقبل بين عينيه وروي انه عليه السلام نهى عن المكامعه
وهي المعانقه وعن المكاعمه وهي التقبيل وقال الفقيه
ابو الليث رحمه الله القبله على خمسة اوجه قبله تحيه وهو ان يقبل
بعضنا بعضا على اليد وقبله رحمه وهو قبلة الوالدين ولدهما على الخد
وقبله شفقه وهو تقبيل الولد والديه على روسهما وقبله موده
وهو تقبيل الاخ اخاه على الجبهه وقبله شهوه وهو تقبيل الزوجه
والامة على الفم وزاد بعضهم قبله ديانه وهو تقبيل الحجر الاسود قال
السرخسي رخص بعض المتاخرين في تقبيل يد العالم والمتورع على
سبيل التبرك وعن سفيان انه قال تقبيل يد العالم سنه
قوله ويعزل عن امته بغير اذنها لان نمو ما يحصل به يكون له
فله ان يقطعه وله ان ينميه ولان الامه لا حق لها في الوطي على مولاها
وروى ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم ان لي جاريه هي خادمتنا
وسانيتنا وانا اطوف عليها وانا اكره ان تحمل فقال اعزل
عنها ان شيت فانه سياتيها ما قدر لها فلبث الرجل ثم اتى فقال
يا رسول الله ان الجاريه حبلت فقال قد اخبرتك انه سياتيها
ما قدر لها وفي حديث اخر قال عندي جاريه وانا اعزل عنها
فقال عليه السلام ان ذلك لم يمنع شيا اراده الله تعالى قال
فجا الرجل فقال يا رسول الله ان الجاريه التي ذكرتها لك حملت فقال
انا عبد الله ورسوله وعن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال سيل رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن العزل فقال ما من كل الما يكون الولد واذا
اراد الله خلق شي لم يمنعه شي قوله ولا يعزل عن زوجته الا باذنها
هذا اذا كانت حره لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن العزل عن الحره
الا باذنها لان الوطي حق الحره قضا للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا

يحرم في الحب والعنه فهذا لا ينقص حقها بغير اذنها ولان لها حقا في الولد
بدليل انها تكون احق به عند الفرقة فان كانت الزوجة امة فلا بد ايضا
من اعتبار الاذن في ذلك لانها زوجة الا ان الاذن في ذلك الى مولاها
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه احق بامساك ولدها وبدل وطيها
فاشبه الحرة وعند ابي يوسف رحمه الله الاذن في ذلك الى الامة لان
الاستمتاع بالوطي يحصل لها والعزل ينقص فيه فوجب اعتبار اذنها
كالحرة **قوله** ويكره الاحتكار في اقوات الادميين والبهايم
اذا كان في بلد يضر الاحتكار باهله بان تكون بلدة صغيرة لقوله
عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وقال عليه
السلام من احتكر على المسلمين طعامهم اربعين يوما ضربه الله بالجذام
والافلاس فاما اذا كان في موضع لا يستضر اهله بذلك بان
كان مصرا كبيرا فلا باس به لانه حابس لملكه من غير اضرار بغيره وكذلك
التلقي على هذا التفصيل لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الجلب
وعن تلقي الركبان وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير
والتبن والقت قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
رحمه الله كلما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او ثيابا
وعن محمد رحمه الله انه قال لا احتكار في الثياب وفي
العيون صفة الاحتكار المكروه ان يشتري الطعام من السوق
او من قرب ذلك المصر الذي يجلب طعامه الى المصر في حال عوده ثم
المدة اذا قصرت لا تكون احتكارا وان طالت كان احتكارا ثم قيل
هي مقدرة باربعين يوما لقوله عليه السلام من احتكر طعاما اربعين
ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه
قليل عاجل وما فوقه كثير اجل ويقع التفاوت في الماثم بين ان يتربص

العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في
الدنيا اما هو فياثم وان قلت المدة والحاصل ان التجارة في الطعام
غير محمودة كذا في الهداية **قوله** ومن احتكر غلة ضيعته
او ما جلبه من بلد اخر فليس بمحتكر اي شرعا حتى لا يستحق اللعن بقوله
عليه السلام والمحتكر ملعون اما اذا احتكر غلة ضيعته فلانه خالص
حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان يزرع وان لا يزرع
فكذلك له ان لا يبيع واما ما جلبه من بلد اخر فالمذكور قول
ابي حنيفة رحمه الله لان حق العامة انما يتعلق بما جمع من المصر وجلب
الى فنائها وقال ابو يوسف رحمه الله يكره لاطلاق ما رويناه
قوله ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لان الاصل في امتناع التسعير
خلاف قول مالك رحمه الله ما روي ان السعر غلا في المدينة فقالوا
يا رسول الله لو سعرت فقال ان الله تعالى هو المسعر وقال
عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق
ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه
الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة واذا وقع الضرر باهل البلد واضطروا
الى الطعام ورفعوا امرهم الى القاضي امر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته
وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار
فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا
للضرر عن الناس فان كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون
عن القيمة تعديا فاحشا بان يبيعوا بمائة ما يشترى بخمسين وعجز
القاضي عن صيانة حقوق المسلمين فحينئذ لا باس بمشورة اهل
الراي والبصر فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع باكثر
منه اجازه القاضي عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى الحجر

الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيا لهم وما باع منهم
ما قدره الامام صح لانه غير مجبور على البيع، وهل يبيع القاضي
على المحتكر طعامه بغير رضاه قيل هو على الاختلاف في بيع مال المديون
وقيل يبيعه بالاتفاق لان ابا حنيفه رحمه الله يرى الحجر لرفع ضرر
عام وهذا كذلك، قال محمد رحمه الله اجبر المحتكرين على بيع ما احتكروا
ولا اسعر واقول له بع كما يبيع وبزياده يتغابن الناس في مثلها ولا
اتركه يبيع باكثر منها وهذا على اصل ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
في الحجر اما ابو حنيفه رحمه الله فلا يرى الحجر على البايع الحر العاقل فلا يجبر على
البيع، قال اصحابنا اذا خاف الامام على اهل بلد الهلاك
اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا سعه ردوا مثله
وهذا ليس بحجر وانما هو للضروره ومن اضطر الى مال غيره وخاف
الهلاك جاز له تناوله بغير رضاه **قوله** ويكره بيع السلاح
في ايام الفتنه معناه ممن يعرف انه من اهل الفتنه كالخوارج والبغاه
لان في ذلك معونه علينا، وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنه
فلا باس بذلك لانه يحتمل ان لا يستعمله في الفتنه فلا يكره بالشك
قوله ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا يعني لا باس ببيعه
من المجوس واهل الذمه لان المعصيه لا تقام بعين العصير بل بعد
تغييره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنه لان المعصيه تقع بعينه
ولو كان للمسلم على نصراني دين فباع النصراني خمرا واخذ ثمنها وقضاه
المسلم من دينه جاز له اخذه لان بيعه لها مباح، ولو كان الدين
لمسلم على مسلم فباع المسلم خمرا فاخذ ثمنها فقضاه صاحب الدين كره له
ان يقبض ذلك من دينه لان بيع المسلم الخمر لا يجوز فيكون الثمن محظورا
ومن اجر بيتا ليتخذ كنيسه او بيعه او بيت نار او يباع فيه الخمر بالسواد

فلا باس به عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا لا ينبغي ان يكريه لشي من ذلك
لانه اعانه على المعصيه، ولابي حنيفه ان الاجاره ترد على منفعه البيت
ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصيه فيه وانما المعصيه بفعل
المستاجر وهو مختار فيه وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون
من اتخاذ البيع والكنايس واظهار الخمور والخنازير في الامصار لظهور
شعاير الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا وهذا كان في سواد
الكوفه لان غالب اهلها اهل الذمه فاما في سوادنا فاعلام الاسلام
فيها ظاهره فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح، ومن حمل لذمي
خمرا فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما يكره له
ذلك لانه اعانه على المعصيه وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن حامل
الخمر والمحمول اليه، ولابي حنيفه رحمه الله ان المعصيه في شربها وليس
الشرب من ضروره الحمل وهو فعل فاعل مختار والحديث محمول
على الحمل المقرون بقصد المعصيه كذا في الهدايه **مسايل** اذا
قال كل انسان تناول من مالي فهو في حل منه قال محمد
بن سلمه لا يحل لاحد ان يتناول من ماله فان فعل ضمن، وقال
بن سلام يجوز وبه اخذ، ولو قال ان تناول فلان من مالي
فهو حلال له فتناول منه بغير علمه حل له ولا ضمان عليه، ولو قال
انت في حل من مالي حيث ما اصبته فخذ منه ما شيت قال محمد رحمه الله
فهو في حل من الدراهم والدنانير خاصه وليس له ان ياخذ الفاكهة
من رطبه ولا شاه من غنمه ولا غير ذلك، ولو كان نخل بين رجلين
قال احدهما لصاحبه كل منه ما احببت وهب لمن شيت
جاز ان يفعل ذلك ويكون اباحه، ولو كانت شجره مثمره في ارض
رجل اغصانها خارجه منها فتناثرت الثمره فاراد ان يتناول منها

ان كان ذلك في مصر وقد سقطت تحت الشجرة لا يسعه التناول
منها الا ان يعلم بان صاحبها قد اباح ذلك اما نصا او دلالة بالعادة
وان كانت في الحايط ان كانت مما يبقى كالجوز ونحوه فلا يسعه
الا ان يعلم بالاذن وان كان مما لا يبقى فكذلك وقيل لا يحل له تناول
ما يعلم بالاذن عادة او صريحا وهو الاصح وان كانت في الرستاق
ان كان مما لا يبقى فله ذلك الا ان يعلم بالنهي وان كان مما يبقى لا يسعه
الا ان يعلم بالاذن والترك افضل في كل موضع الا ان يكون في موضع
كثير الثمار يعلم انه لا يشق على صاحبها فيسعه الاكل دون الحمل ولو نثر
في عرس سكر فوقع في حجر رجل منه شي فاخذه اخر جاز اذا لم يكن فتح
حجره ليقع فيه ولو اخذه بيده ثم وقع منه فاخذه اخر فهو للاول واذا مات
الرجل وكسبه خبيث فالاولى لورثته ان يردوه الى اربابه فان لم
يعرفوا تصدقوا به ولو سرق نعل رجل وترك مكانه اخرى لا يسعه
ان ينتفع بها ويتصدق بها على بعض الفقرا او يستوهبها منه وكذا
اذا تركت المراة ملاءتها في موضع ثم جاءت امراة اخرى فاخذتها
ووضعت ملاءتها في مكانها ولو اهدى رجل الى رجل شيئا او
اضافه ان كان غالب ماله من حلال لا باس به الا ان يعلم انه
حرام وان كان الغالب هو الحرام ينبغي ان لا يقبل الهدية ولا
ياكل الطعام الا ان يخبره انه حلال او استقرضه من رجل وعن
ابي يوسف رحمه الله في رجل مات وترك دقيقا وسمنا وله امراة
واولاد صغار فاني استحسن ان ياكلوا جميعا وان كان فيهم كبير
اخذ حصته وان اهدي الى الصبي شي من الماكول فلابويه ان ياكلوا
منه ولو سرق من ابنه شيئا فمات وهو وارثه اثم بسرقته ولا
يواخذ في الاخرة واذا كان الرجل معروفا بالوعظ وسال الناس

فهو

فهو حرام كالاخذ من كسب المغني والنايحة لان في ذلك استخفافا بالعلم
واهانة له ولهذا قال الله تعالى قل ما اسالكم عليه من اجر ولو
ادى الضيوف بعضهم الى بعض قيل لا يحل هكذا روي عن محمد رحمه الله
وقيل يجوز استحسانا وكذا اذا ناول من الطعام الى بعض الخادم
الذي هو قايم على المايدة وان اكل الرجل فوق الشبع فهو حرام في الماكول
مسئلة غلام ختن فلم يقطع الجلد كله ان قطع اكثرها فهو ختان
وللاب ان يختن ولده الصغير ويحجمه ويداويه وكذا وصي الاب
والجد ابو الاب وليس لوصي الخال والعم ان يفعل ذلك الا ان يكون في
عياله فان مات فلا ضمان عليه استحسانا وكذلك ان فعلت الام
ذلك وان ولد وهو يشبه المختون فلا يقطع منه شي الا ان يكون
ممن يداوي الحشفة فيقطع ما فضل عنها وليس للختان وقت معلوم
قال الفقيه ابو الليث رحمه الله والمستحب عندي اذا بلغ سبع
سنين يختن فيما بينها وبين عشر سنين كذا في الينابيع واذا
عالجت المراة في اسقاط ولدها ان كان قبل ان يتبين شي من خلقه
قال في المحيط لا تاثم وان كان قد استبان شي من خلقه لم يجز وان
شربت دواء ليصلح نفسها وهي حامل لا باس بذلك فان سقط الولد
من غير قصد منها الى اسقاطه فلا شي عليها سواء سقط حيا
او ميتا ولو ماتت امراة وهي حامل لا باس بذلك فان سقط الولد
فانه يشق جوفها من الجانب الايسر ويستخرج الولد وقد فعل ذلك
ابو حنيفة رحمه الله وعاش الولد ولو دفنت وهي حامل وقد اتى على
الولد تسعة اشهر وكان يتحرك في بطنها ورويت في المنام وهي
تقول ولدت لا ينبش لان الظاهر موته ولو بلع رجل درة
لرجل فمات البالع ولم يترك مالا فان عليه القيمة ولا يشق بطنه والفرق

بينه وبين الكامل ان حرمة النفس اعظم من حرمة المال ، ويكره
احراق النمل والعقرب بالنار لان النار لا يعذب بها الا الله ، ولا باس
ان ياخذ الرجل من لحيته اذا طالت ، قال في النهاية كان عبد الله
بن عمر رضي الله عنه يقبض على لحيته ويقطع ما وراء القبضة ذكره ابو
حنيفة رحمه الله في اثاره عن ابن عمر واورد عيسى في جامعه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان ياخذ من اللحية من طولها وعرضها ذكره في النهاية
ايضا ، وعن محمد رحمه الله يدفن الظفر والشعر والحيض والدم مسئلة
اذا غصب ارضا فبنى فيها مسجدا او حماما او حانوتا فلا باس بالدخول
في المسجد للصلاة والدخول في الحمام للاغتسال وفي الحانوت للشرا ولكن
ان يستاجر الحانوت وان غصب دارا فجعلها مسجدا لا يسع احدا ان يصلي
فيها وان جعلها جامعا لا يجمع فيه وان جعلها طريقا لا يسعه ان يمر فيها ولا
باس ان يتعلم في النجوم مقدار ما يعرف به القبلة ومواقيت الصلاة وما
عدا ذلك فهو حرام مسئلة رجل راى رجلا يقتل اباه عمدا او قال
لم يعاينه وبينه انى قتلت اباك لانه قتل او قال ان اباك ارتد
عن الاسلام فاستحللت قتله والابن لا يعلم شيئا من هذه الاشياء ولا وارث
له غير هذا الابن وسع الابن قتل القاتل ومن راى ايضا رجلا يقتل
اباه فهو في سعة من اعانة الابن على قتله وكذا لو لم يره ولكن
اقر عنده بذلك وادعى بعض ما وصفت لك فانه يسعه قتله ويسع من
سمعه معونته اما اذا شاهده يقتل اباه فقد وجب عليه القصاص
في الظاهر ودعواه يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون فلم يمنع الاستحقاق
بها فلذلك جاز قتله ، وكذا اذا اقر لان الاقرار يثبت حكمه
بنفسه فهو كالمعاينة وحكم من يعينه حكمه لان له معونة على استيفاء
حق ولو لم يره الابن قتله ولا اقر عنده ولكن شهد له عدلان على

معاينة

معاينة القتل او على اقراره به وهو يحل لم يسعه قتله حتى يقضي القاضي
بشهادتهما او الامام وكذلك من حضر شهادة الشاهد لا ينبغي له ان
يعين الابن على قتله لان الشهادة لا يتعلق بها حكم الا باجماع حكم
الحاكم اليها ولان التجويز حصل من وجهين يجوز ان يكونا كذبا واذا صدقا
جاز ان يكون القتل بحق ويجوز ان يكون بباطل فلما حصل التجويز من
وجهين لم يجز الاقدام على القتل وفي الفصل الاول حصل التجويز
من وجه واحد لانه تحقق القتل ويجوز ان يكون قتله بحق او غيره
واما اذا قضى القاضي بشهادتهما جاز للولي ان يقتله وجاز
لكل من علم بحكم الحاكم ان يعينه لان الشهادة قد تعلق بها
الحكم وثبت بها الاستحقاق فصار كالاقرار ، واذا عاين الابن
قتل ابيه ثم شهد عنده عدلان بما ادعى على الاب مما يحل دمه
فانه لا ينبغي للابن ان يعجل بقتله حتى ينظر في ذلك ويثبت
وان شهد عنده محدودان في قذف او نساء لا رجال معهن لم يتوقف
في القتل لان هؤلاء لو شهدوا عند القاضي لم يمنع من القتل
فكذا اذا شهدوا عنده ولهذا قالوا لو شهد عنده واحد عدل
لزمه ان يتوقف لان الواحد العدل لو شهد عند القاضي منع
الولي ان يستعجل القتل حتى ينظر الى هذا الشاهد فكذا اذا شهد
عنده ، قال محمد رحمه الله واذا شهد عنده محدودان كان
توقفه احب الي لان القتل لا يستدرك بعد وقوعه ولا يؤمن
ان يكونا صادقا كذا في الكرخي ، قال في الهداية لو ان
امراة اخبرها ثقة ان زوجها الغايب مات او طلقها ثلثا او كان
غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه
ام لا الا ان اكبر رايها انه حق يعني بعد التحري فلا باس ان تعتد

ثم تتزوج لان القاطع طار ولا منازع، وكذا لو قالت
المراة طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس ان يتزوجها، وكذا
لو قالت جاريه كنت امه لفلان فاعتقني لان القاطع طار، ولو اخبرها
مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها
مرتدا او اخاها من الرضاعه لم يقبل قوله حتى يشهد رجلان
او رجل وامراتان لانه اخبار بفساد مقارن والاقدام على العقد
يدل على صحته وانكار فساده فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف
ما اذا كانت المنكوحة صغيره فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه
او اخته يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طار والاقدام على الاول
لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا والله تعالى اعلم،

كتاب الوصايا،

الوصيه محثوث عليها مرغب فيها غير مفروضه ولا موجبه
لكنها مشروعه بالكتاب والسنه والاجماع، اما الكتاب
فقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين، واما السنه فما روي ان
سعيد بن ابي وقاص رضي الله عنه قال مرضت مرضا اشرفت
فيه على الموت فعادني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله
ان مالي كثير وليس يرثني الا ابنت لي واحده افاوصي بمالي كله قال
لا قلت افبثلثيه قال لا قلت افبنصفه قال لا قلت افبثلثه قال نعم
والثلث كثير انك يا سعد ان تدع ورثتك اغنيا خير من ان تدعهم
عاله يتكففون الناس اي يمدون اكفهم في المسله للناس وقال
عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زياده
في اعمالكم تضعونه حيث شئتم وعليه اجماع الامه ولان الانسان
مغرور باملته مقصر في عمله فاذا عرض له الموت وخاف البيات يحتاج
الى تلافي تقصيره بماله اذا وتقول لان المرض حالة التوبه والرجوع الى الله
تعالى واخر عمره بالدنيا واول اقباله على الاخره فيحتاج الى ان يستدرك
بماله بعض ما فرط في نفسه في حالة صحته، ومن الناس من قال
الوصيه واجبه، ومنهم من قال واجبه للوالدين والاقربين
احتجاجا بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك
خيرا اي مالا الوصيه للوالدين والاقربين بالمعروف اي لا يزيد
على الثلث ولا يوصي للغني ويترك الفقير حقا على المحسنين اي على
المومنين والمراد بالخير هنا المال ونظيره وما تنفقوا من خير اي من
مال ومثله وانه لحب الخير لشديد واني لما انزلت الي من خير فقير
اي من مال، وقوله تعالى اذا حضر احدكم الموت اي اسباب
الموت من العلل والمرض قلنا الايه منسوخه عند اكثر العلماء
واختلفوا باي دليل نسخت فقيل باية المواريث، وقال ابو بكر
الرازي رحمه الله لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها وذلك لان الله
تعالى جعل المال للوارث بعد وصيه منكره ولو كانت الوصيه للوالدين
والاقربين، ومن اصحابنا من قال تستحب بقوله عليه السلام
لا وصيه لوارث قالوا وهو الصحيح وهذا الخبر وان كان خبر واحد
فقد تلقته الامه بالقبول وعملوا بموجبه لاجله فجرى مجرى التواتر
الموجب للعلم ويجوز نسخ القران بالسنه المتواتره او المشهوره على
ما قيل وهذا بمعناها، واما قوله عليه السلام لا يحل لرجل يومن بالله
واليوم الاخر له مال يريد ان يوصي به ان يبيت ليلتين الا ووصيته عند
راسه فلا دلاله فيه على الوجوب لانه خبر والخبر لا يقتضي وجوب
المخبر عنه ولانه خبر واحد ووجوب الوصيه مما تعم به البلوى فلا
يثبت بخبر الواحد، والدليل على انها ليست بواجبه انها ثبتت

حق في مال يعقد كالهبة والعاريه ولان ما لا يجب عليه في حياته
لا يجب عليه بعد موته كالبيع ولا يجب الوصيه الا على من عليه شي
من الواجبات لله تعالى او لعباده قال رحمه الله الوصيه غير
واجبه هذا انفي لقول من يقول انها واجبة ولانها لو كانت واجبة
لكان لها وقت معلوم كساير الواجبات ولا يجوز ان يقال ان وقتها
عند وجود امارات الموت لانه عند اماراته لا يستطيع ان يوجدها فيه
وبمجرد المرض ليس فيه مانع له لجواز ان يزول عنه قوله وهي مستحبه
اي للاجنبي دون الوارث لان النبي صلى الله عليه وسلم رغب فيها واقل
ذلك ان يفيد الاستحباب وكان القياس لا تجوز الوصيه لانه تمليك
مضاف الى حال زوال مالكيته ولو اضيف الى حال قيامها بان قال
ملكتك هذا كان باطلا فهذا اولى وانما استحسنوا جوازها لحاجة
الناس اليها ولما ذكرنا من الخبر ولان الانسان يحتاج الى تلافي
ما فرط منه ولهذا قال عليه السلام زياده في اعمالكم
وقد تبقى المالكيه بعد الموت لاعتبار الحاجه كما في التجهيز والدين
وقد نطق بها القران وهو قوله تعالى من بعد وصية والسنه وهو
قوله تعالى من بعد وصية والسنه وهو قوله عليه السلام ان الله تصدق
عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونها
حيث اجبتم وروي حيث شيتم وعليه اجماع الامه ويصح للاجنبي
في الثلث من غير اجازة الورثه والدليل على اختصاص الوصيه
بالثلث اذا كان هناك وارث حديث سعد الذي قدمناه
وقوله عليه السلام ان الله جعل لكم ثلث اموالكم عند انقطاع
اعماركم زياده في اعماركم وهذا يدل على اختصاص الوصيه بالثلث
ثم الدين مقدم عليها وعلى الميراث لقوله عليه السلام انتم تقرون

الوصية قبل الدين وانما هي بعده وكذلك قال ابن عباس ومعناه
ان في الايه تقديما وتاخيرا فدل على ان الدين مقدم على الوصية ولان
الدين واجب وفي الوصية تبرع والواجب مقدم على التبرع
ثم هما مقدمان على الميراث لان الله تعالى اثبت الميراث بعدهما
بقوله من بعد وصية يوصى بها او دين فان قيل كيف ذكر الله الوصية
قبل الدين وهو مقدم عليها قيل ان كلمة او لا توجب الترتيب ولكنها
يوجب تاخير قسمة الميراث في هذه الايه عن احدهما اذا لا انفرد
وعن كل واحد منهما اذا اجتمعا وعن علي كرم الله وجهه ان النبي صلى الله
عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية وهذا شي قد اجمعت عليه الامه
حتى روي ان ابن عباس رضي الله عنه سيل فقيل له ما بالنا نقدم افعال
العمره على افعال الحج وقد قال الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فقال
كما تقدمون الدين على الوصيه وقد قال الله تعالى من بعد
وصية يوصى بها او دين فان قيل هل الوصية باقل من الثلث اولى
ام تركها اصلا فاعلم انه ذكر في الهدايه المفهوم قالوا ان كان الورثه
فقرا ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لما فيه من الصدقه
على القريب وقد قال افضل الصدقه على ذي الرحم الكاشح
ولان فيه رعاية حق الفقرا والقرابه جميعا وان كانوا اغنيا ويستغنون
بنصيبهم فالوصية اولى لانه قد يكون صدقه على الاجنبي والترك
هبه من القريب والصدقه اولى لانه يبتغى بها وجه الله تعالى وقيل
هو في هذا الوجه مخير لاشتمال كل واحد منهما على فضيله وهو
الصدقه والصله فكان مخيرا الكاشح المعادي الطاوي
على العداوه كشحه وسيل ابو يوسف رحمه الله عن رجل يريد ان
يوصي وله ورثه صغار قال يتركه لورثته افضل لقوله

عليه السلام ان تدع ورثتك اغنيا خير من ان تدعهم عالة يتكففون
الناس، وعن ابي بكر وعمر وعايشه رضي الله عنهم انهم قالوا لان
نوصي بالربع احب الينا من ان نوصي بالثلث، ولان نوصي بالخمس احب
الينا من ان نوصي بالربع قوله ولا تجوز الوصية للوارث
لقوله عليه السلام ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث
ولانه يتاذى البعض بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه
حيف، وقد قال عليه السلام الحيف في الوصية من اكبر
الكباير وفسروه بالوصية للوارث وبالزيادة على الثلث ولان
الله تعالى جعل لكل وارث نصيبا معلوما فلو جوزت الوصية
لبعضهم زاد ذلك على ما فرضه الله وذلك لا يجوز ويعتبر الموت لان
الوصية لمن كان وارثا وقت الوصية غير وارث وقت
الموت صحت الوصية له، ومن كان غير وارث وقت الوصية
ثم صار وارثا وقت الموت لم تصح الوصية له مسئلة اذا اوصى لزوجه
ثم طلقها وبانت عند الموت صحت الوصية لها، ولو اوصى لاجنبية
ثم تزوجها ومات وهي في نكاحه لا تصح الوصية لها، وانما
اعتبر كونه وارثا وغير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك
مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت، والهبة
من المريض للوارث في هذا نظير الوصية لانها وصية حكما
حتى انها تنفذ من الثلث، واقرار المريض على عكس الوصية
لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك الاقرار، واما اذا اقر المريض
لابنه بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى له واسلم الابن
قبل موته بطل ذلك كله وكذلك لو كان الابن عبدا او مكاتبا
فاعتق، وذكر في كتاب الاقرار ان لم يكن عليه دين يصح لانه اقر لمولاه

وهو اجنبي وان كان عليه دين لا يصح، واما الهبة فروي انها تصح لانها
تمليك في الحال وفي عامة الروايات هي في مرض الموت بمنزلة الوصية
فلا تصح قوله الا ان يجيزها الورثة يعني بعد موته وهم اصحاء
بالغون لان الامتناع لحقهم فيجوز باجازتهم، وان اوصى لاجنبي ولوارثه
فللاجنبي نصف الدية وتبطل وصية الوارث، وعلى هذا اذا اوصى
للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه
ولاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي يعني اذا تصادقا فيما بينهما واذا
بطل يقسم التركة بينهم فما اصاب المقر له من ذلك يكون بينه وبين
الاجنبي ايضا تمام الاقرار وما زاد على ذلك يكون للوارث واذا انكر الاجنبي
الشركة مع الوارث وقال كان لي خمسمايه على المريض ولا ادري اكان
للوارث عليه شي ام لا والوارث يصدقه او يكذبه فان هذا الاقرار باطل
في حقهما ايضا في قول ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله لانه
اذا اقر بمال موصوف نصفه فاذا بطلت تلك الصفة بطل الاقرار
اصلا، وقال محمد رحمه الله لما انكر الاجنبي شركة الوارث او تكاذبا
كان الاقرار في حق الاجنبي صحيح ويكون له خمسمايه ثم لما بطل الاقرار
عندهما كان المال ميراثا بين ورثة الميت فما اصاب الوارث المقر له
فانه ينظر ان كانا تصادقا فقد ذكرنا جوابه، وان كانا
تكاذبا فما اصاب الوارث كله له ولا شركة للاجنبي فيه فان كان
الاجنبي يكذبه وهو يصدقه فالخمسمايه مما اصابه الاجنبي، وهذه
المسئله مذكوره في منظومة النسفي في مقالات محمد رحمه الله
قوله ولا تجوز بما زاد على الثلث لما قدمنا من حديث سعد وهذا
لانه تعلق حق الورثة بماله الا ان الشرع لم يظهر تعلقهم في
حق الاجانب في قدر الثلث يستدرك الوصي تقصيره على ما بينا

واظهر في حق الورثه لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا
عما يكره من الايثار ، وقد جاء في الحديث الحيف في الوصيه من اكبر
الكبائر وفسروه بالزياده على الثلث وبالوصيه للوارث قوله
الا ان يجيزه الورثه يعني بعد موته وهم اصحاب العون فان
اجاز ذلك بعض الورثه ولم يجزه البعض فانه يجوز على المجيز
بقدر حصته لولايته عليه ويبطل في حق الراد ومعناه
انه يجعل في حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا وفي حق الذي لم
يجيزوا ، بيانه اذا ترك ابنين واوصى لرجل بنصف ماله فان اجازت
الورثه فالمال بينهم ارباعا للموصى له ربعان وهو النصف وللابنين
ربعان وان لم يجيزوا فللموصى له الثلث ولهما الثلثان ، وان
اجاز احدهما ولم يجز الاخر يجعل في حق الذي اجاز كانهم
كلهم اجازوا ويعطى للمجيز ربع المال وفي حق الذي لم يجز كانهم كلهم
لم يجيزوا ويعطى له ثلث المال ويكون الباقي للموصى له فيجعل المال
على اثني عشر لحاجتنا الى الثلث والربع فالربع للذي اجازه وهو ثلثه والثلث
للذي لم يجز وهو اربعه ويبقى خمسه للموصى له ، قال في الهدايه
ولا معتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت
عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما اذا اجازوها
بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط
متلاشي وكذا اذا كانت الوصيه للوارث واجازت بقية الورثه
لحكمة ما ذكرناه وكل ما جاز باجازة الورثه فانه يتملكه المجاز له من قبل
الموصي عندنا ، وعند الشافعي رحمه الله من قبل الوارث والصحيح قولنا
لان السبب صدر من الموصي والاجازه رفع المانع وليس من شرطه
القبض وصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن ، وفي شرح القاضي في

قوله

قوله ولا يجوز بما زاد على الثلث يعني اذا كان هناك وارث يجوز ان
يستحق بجميع الميراث اما اذا كان لا يستحق جميع المال كالزوج والزوجه
فانه يجوز ان يوصي بما زاد على ذلك فهو مال المريض لا حق فيه لاحد
معين فجاز ان يوصي به فعلى هذا قال محمد رحمه الله اذا تركت
المراة زوجا ولم تترك وارثا غيره واوصيت لاجنبي بنصف مالها
فالوصيه جايزه ويكون للزوج ثلث المال وللموصى له النصف ويبقى
السدس لبيت المال وانما كان للزوج الثلث لانه لا يستحق الميراث
الا بعد اخراج الوصيه فيحتاج الى ان يخرج الثلث اولا للموصى له لانه
يستحقه بكل حال فيبقى الثلثان يستحق الزوج نصفه ميراثا يبقى الثلث
نصفه للموصى له تكمله النصف ويبقى السدس لا مستحق له فيكون لبيت
المال ، وكذا اذا اوصت بذلك لزوجها كان المال كله
له نصفه ميراثا ونصفه وصيه لانه لا يستحق الوصيه قبل الميراث
بخلاف الاجنبي لان الزوج وارث ، وعلى هذا اذا ترك زوجه
لا وارث له غيرها واوصى لرجل بجميع ماله كان لها السدس وللموصى له
خمسة اسداس لانها لا تستحق من الميراث شيا حتى يخرج الثلث للوصيه
فاذا اخرج الثلث استحقت ربع الباقي وما بقي بعد ذلك يكون للموصى
له بالجميع واصله من اثني عشر للموصى له اربعه وهو الثلث يبقى
الثلثان ثمانيه للزوجه ربعها اثنان يبقى سته تعود الى الموصى
له فيكون له عشره من اثني عشر وذلك خمسة اسداسها ، ولو
كان اوصى مع الزوجه لاجنبي بجميع المال ولها بجميعه بدانا اولا بالاجنبي
فاعطيناه الثلث وهو اربعه من اثني عشر يبقى ثمانيه فنعطيها ربعها
ميراثا يبقى سته ونعطي للاجنبي من تمام وصيته ثمانيه لانه موصى له
بالجميع والمراه موصى لها بثمانيه لانها استحقت ذلك بعد اخراج الثلث

للاجنبي حصل من هذه الثمانية سهمان بقي لها من تمام وصيتها ستة والباقي
من المال ستة فنضرب سهم الاجنبي ثمانية والمراة بستة تكون للرجل
اربعة اسباع الستة ولها ثلثة اسباعها وانما كان كذلك
لانك اذا جمعت الثمانية الذي يضرب بها الرجل الي الستة التي تضرب
بها المراة كان ذلك اربعة عشر فنسبت الثمانية منها تجدها اربعة
اسباعها وتنسب الستة منها تجدها ثلثة اسباعها عددا فتعلم حينئذ
ان لها ثلثة اسباع الستة وله اربعة اسباعها فتضرب مخرج
السبع وهو سبعة في الستة لتصح الفريضة تكون اثنين واربعين
ومن ذلك تصح المسئلة فيعطي الرجل اولا سدسها اربعة عشر بقي ثمانية
وعشرون للمراة ربعها سبعة ميراثا بقي احد وعشرون تعطي الرجل
منها اربعة اسباعها اثنا عشر بقي منها تسعة هي ثلثة اسباعها
للمراة فيكون للرجل ستة وعشرون ولها ستة عشر سبعة بوصيتها
وسبعة بميراثها هذا اقول محمد رحمه الله علي قياس من قال
يضرب الموصي له بجميع بوصيته وليس هو بقياس قول ابي حنيفة رحمه الله
بل ينبغي علي قياسه ان يكون الباقي بعد اخراج الثلث وما تستحقه المراة
بميراثها وهي ستة مقسوما بينهما علي ثمانية للرجل خمسة اثمان
ولها ثلثة اثمان لان ما زاد علي الستة الي الثمانية لا منازع لها
فيه وهو بينهما فيكون ان الرجل يبقي من الثمانية ستة يجوز بينهما
نصفين لها ثلثة وله ثلثة مع سهمه اللذين انفرد بهما تكون خمسة
فنقول له خمسة اثمان الستة ولها ثلثة اثمانها فتضرب
الستة في مخرج الثمن تكون ثمانية واربعين للرجل منها ستة عشر بحق
الثلث بقي اثنان وثلثون لها من ذلك الربع ثمانية ميراثا بقي اربعة
وعشرون يعطي الرجل خمسة اثمانها وذلك خمسة عشر مضمومة

الي ستة عشر تكون احد وثلثين ولها ثلثة اثمانها تسعة مضمومة
الي ثمانية تكون سبعة عشر فذلك ثمانية واربعون قوله ولا
تجوز الوصية للقاتل سواء كان عامدا او خاطئا بعد ان كان مباشرا
لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه استعجل ما اخره الله تعالى
فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال مالك والشافعي رحمهما الله
تجوز الوصية للقاتل وعلي هذا الخلاف اذا اوصي لرجل ثم انه قتل
الموصي تبطل الوصية عندنا وعندهما لا تبطل والحجة في الفصلين
ما بيناه فان اوصي لقاتله فاجازها الورثة جاز عندهما وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يجوز لان جنايته باقية والامتناع لاجلها
ولانه منع من الوصية علي طريق العقوبة فصار كحرمان الميراث وذلك
لا يقف علي اجازتهم فكذا الوصية ولهما ان الامتناع لحق الورثة
لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث ولانهم لم
يرضوا بها للقاتل كما لا يرضون بها لاحدهم فاذا اجازوها جازت
كالوصية للوارث قال الطحاوي القياس ما قاله ابو يوسف
واذا مات الرجل وترك زوجة واوصي لقاتله استحقت الزوجة
ربع المال وما بقي بعد ذلك وصية للقاتل لانه لا يستحق الوصية الا
اذا لم يكن هناك وارث او تجيزها الوارث له واذا لم يكن مستحقا
لها الا علي ما ذكرنا احتجنا ان نسلم للمراة ربع المال لحقها منه بقي
ثلثة ارباع المال لا وارث له فيستحقها الوارث بحق الوصية قال
محمد رحمه الله لو ان امراة ماتت وتركت زوجها واوصت لرجل بنصف
مالها فاقر الرجل انه قتلها خطا فان الزوج له النصف ميراثا وللقاتل
النصف لانه لم يبق من يستحق ذلك سواه قوله وتجوز ان يوصي
المسلم للكافر والكافر للمسلم المراد بالكافر الذمي لان الوصية لاهل الحرب

باطله كذا في المستصفى وانما اورد هذه المسئله لان فيها نوع اشكال
وهو ان الوصية اخت الميراث ولا توارث بين المسلم والكافر والجواب
ان الوصيه تشبه الميراث من حيث الثبوت بعد الموت ولا تشبهه من
حيث انه يثبت جبرا فلا يكون النص الوارد فيه واردا ههنا وذكر
السرخسي في الفرق ان الارث طريقه طريق الولايه اما الوصية
فتمليك مبتدا ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا
فيما اشتراه الموصي بخلاف الوارث كذا في شاهان وانما
جازت وصية المسلم للذمي لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم اي
لا ينهاكم الله عن برهم وقوله تعالى وتقسطوا اليهم القسط
اليهم ان تعطيهم قسطا من اموالنا على جهة البر ويقال
اقسطت الى الرجل اذا عاملته بالعدل ومعناه على هذا ان تبروهم
وتعدلوا فيما بينكم وبينهم من الوفا بالعهد وكذا وصية
الكافر للمسلم جايزه لانهم بعقد الذمه ساووا المسلمين في المعاملات
فلهذا جاز التبرع من الجانبين في حال الحيوة فكذا بعد الموت
وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطله ووجه ذلك قوله
تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم
وظاهروا على اخراجكم يعني المحاربين نهى الله تعالى ان يتصدق عليهم ونهى
عن موالاتهم والمظاهره المعاونه واذا دخل الحربي الينا مستامنا
واوصى لمسلم او ذمي بجميع ماله جاز ويكون كله للموصى له وان
كان له وارث في دار الحرب لانه ليس لورثته حق يراعى لكونهم
في دار الحرب فصار بمنزله من لا وارث له يوصي بجميع ماله فانه
يجوز كذلك هذا وان اوصى بالنصف او بالثلث انفذ ما

اوصى به من ذلك ويرد الباقي على ورثته لانا اعطيناه الامان
على ان لا ناخذ ماله بغير حق وليس له مستحق في دارنا بوصيه ولا
هبه ولا غيرهما وكذا لو اوصى للمستامن مسلم او ذمي بوصيه
جاز وعن ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله لا يجوز قوله وقبول
الوصيه بعد الموت والاصل في هذا ان الوصية تتوقف على قبول
الموصى له عندنا وقال زفر رحمه الله لا يفتقر الى القبول
لانه ملك ينتقل بالموت كالميراث ولنا انه تمليك بعقد فيتوقف
على القبول كالتمليك بالهبه والبيع فاذا ثبت ان القبول معتبر فان
وجد بعد الموت تمت الوصيه وان وجد قبل الموت لم يتعلق به
حكم لان الوصيه تمليك تتعلق بالموت فكان ايجابها بعد الموت
فلا يصح القبول قبل الايجاب وانما يصح بعده فاذا مات الموصي زال
ملكه عن الموصى به لان الموت يزيل الاملاك ولم يدخل في
ملك الموصى له لما بينا ان ذلك يتوقف على قبوله ولا يملكه الورثه
لتعلق حق الموصى له به فهو كالدين المانع من الميراث فيكون ذلك
كالمبيع المشروط فيه بالخيار للمشتري تخرج من ملك البايع
ولا يدخل في ملك المشتري في قول ابي حنيفه رحمه الله
الا باسقاط الخيار لذلك الموصى به يخرج من ملك الموصي
بالموت ولم يدخل في ملك الموصى له الا بالقبول فاذا قبله دخل
في ملكه وهذا هو القياس عندهم في الموصى له اذا مات
بعد الموصي قبل القبول وانما استحسنوا في ذلك اذا مات
الموصى له بعد موت الموصي ان يكون ذلك لورثه الموصى له
ووجهه ان الوصيه تمت من جهة الموصي بما لا يلحقه الفسخ
من جهته وانما توقف ذلك على حق الموصى له فاذا مات دخلت

في ملكه كالمبيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات المشتري
قبل الاجازة دخل في ملكه وانتقل الي ورثته كذلك هذا
قوله فان قبلها الموصى له في حال الحياة او ردها فذلك
باطل لما بينا ان الوصية تتعلق بالموت فالقبول والرد قبل ذلك
لا يصح ولانا ان ثبوت ملكه بعد الموت فلا يعتبر قبله
كما لا يعتبر قبل العقد ثم اذا قبل بعد موت الموصي ثبت الملك
قبضه او لم يقبضه كذا في المستصفى قال الجندي
الوصية ايجاب الملك بعد الموت كالميراث الا ان الفرق بينهما
ان الميراث يدخل في ملك الوارث من غير قبول والوصية لا تدخل
في ملك الموصى له من غير قبول والقبول على ضربين
قبول بالدليل وقبول بالصريح فالصريح ان يقول قبلت مع موت
الموصي فيكون موته قبولا لوصيته ويكون ذلك ميراثا لورثته
ثم الوصايا على اربعة اوجه في وجه يجوز سوا اجازت الورثة
او لم يجيزوا وفي وجه ان اجازت الورثة جاز والا فلا وفي
وجه لا يجوز وان اجازوا وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه
الذي يجوز اجازوا او لم يجيزوه اذا اوصى لاجنبي بثلث ماله
وكذا بجميع ماله وليس له وارث نفذت وصيته ولا يحتاج
الي اجازة بيت المال واما الذي يجوز باجازتهم اذا اوصى باكثر
من الثلث لاجنبي فان ثلث ماله يكون للموصى له بغير اجازة وما زاد
على الثلث لا يجوز الا باجازتهم وكذلك لو اوصى لواحد من الورثة
فانه لا يجوز الا باجازتهم وهما صحا بالعون والذي لا يجوز وان
اجازوا اذا اوصى لحربي وهو في دار الحرب فانه لا يجوز فان
اوصى لحربي مستامن القياس ان لا يجوز كالصدقة وهكذا ادي

عن محمد رحمه الله وفي الاستحسان يجوز والوصية للذمي جايزة
سوا كان كتابيا او مجوسيا قياسا واستحسانا وكذا الوصي
الذمي للمسلم وللمستامن فانه يجوز وكذا المستامن اذا اوصى
للمسلم او للذمي يجوز وهولا كلهم لا يجوز وصيتهم للحربي الذي
هو في دار الحرب ولو ان المستامن اوصى بجميع ماله للمسلم او للذمي
فانه يجوز فان كان معه ورثته مستامنين معه يعتبر اجازتهم
فان اجازوا جاز وان لم يجيزوا كانت من الثلث ولا يعتبر اجازة
ورثته الذين في دار الحرب ولا ماله الذي في دار الحرب وانما
يعتبر المال الذي معه والوارث الذي معه واما الوصية التي
هي على الاختلاف اذا اوصى لقاتله واجازت الورثة عندهما
يجوز وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز وفي كل موضع يحتاج الي
الاجازة انما يجوز اذا كان المجيز من اهل الاجازة وهو بالغ
عاقل صحيح ولو اجاز وهو صغير او مجنون لا يجوز اجازته
فان كان مريضا وهو بالغ ان برى من ذلك المرض صحت
اجازته وان مات من ذلك المرض فان اجازته بمنزلة ابتدا
وصية حتى ان الموصى له لو كان وارثه لا تجوز اجازته الا ان
يجيزه ورثة المريض بعد موته فان كان اجنبيا تجوز اجازته
ويعتبر ذلك من الثلث ولو اجاز ذلك بعض الورثة ولم يجز بعضهم
ففي حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا وفي حق الذي لم يجز كانهم
كلهم لم يجيزوا وقد بينا ذلك ثم الوصية على ثلثة اوجه في
وجه يكون الموصى له كالشريك مع الورثة وهو اذا اوصى له
بثلث ماله او ربع ماله فيكون مال الميت مشتركا بينهما ما
هلك هلك بالحساب وما بقي بقي بالحساب وانما يعتبر مال الموصي

بعد موته لا قبله حتى انه لو اوصى لرجل بثلث ماله ولا مال له ثم اند
استعاد مالا ثم مات فانه يعطى ثلث ذلك وكذا لو كان له عند
الوصيه مال كثير ثم هلك بعضه او استهلكه فانه يعتبر ماله وقت
موته وفي وجه يكون الموصى له بمنزلة الغريم وهو اذا اوصى له
بدراهم مرسله وله دراهم او ليس له دراهم ثم مات فانه يعطي
الموصى له تلك الدراهم ان كانت حاضره فان لم تكن حاضره يباع
ويعطى منها تلك الدراهم وصارت كالدين الا ان الفرق
بينها وبين سائر الديون انه يبدا اولا بدين الصحة ثم بدين المرض
فما بقي حينئذ يودي دين الوصية منه وفرق اخر ان سائر الديون
لا تعتبر من ثلث ماله ودين الوصيه يعتبر من الثلث والافضل لمن
كان له مال قليل ان لا يوصي بشي اذا كانت له ورثه لان الوصيه
صلة للاجانب وتركها صله للاقارب فهو اولى والافضل لمن كان
له مال كثير ان لا يتجاوز عن الثلث فيما لا معصية فيه **قوله**
ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث سوا كانت الورثه
اغنيا او فقرا لان في التنقيص صله القرابه بتوفر المال عليهم
بخلاف استكمال الثلث لانه استيفا تمام حقه فلا صله ولا منه ويستحب
الوصيه بالثلث لاقاربه الذين لا يرثون اذا كان في المال
سعه وفي جهات الخير ايضا اذا لم يخف ضررا على ورثته قال
الضحاك من مات ولم يوص لذي قرابته فقد ختم عمله بمعصيه وليس
ذلك بواجب عليه وانما هو حسن وان لم يوص فلا شي عليه قال
عروه بن الزبير دخل علي كرم الله وجهه على مريض يعوده فقال اني
اريد ان اوصي فقال ان الله تعالى قال ان ترك خيرا
وانما تترك شيا يسيرا فدعه لعيالك فانه افضل وروي نافع ان ابن

عمر رضي الله عنهما لم يوص وقال اما رباعي فما احب ان يشاركني
ولدي فيها احد وروي ان رجلا قال لعايشه رضي الله عنها اني اريد
ان اوصي قالت كم مالك قال ثلثه الاف قالت كم عيالك قال اربعه
قالت ان الله تعالى قال ان ترك خيرا وهذا شي يسير فاتركه
لعيالك وروي ان عروه بن ثابت قال للربيع بن خثيم قال اوص
لي بمصحفك فنظر الى ابنه وقال واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
في كتاب الله **قوله** واذا اوصى الى رجل فقبل الموصى الوصية
في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برد الوصيه يصح بقول
الموصي وصيت اليك وان لم يبين ما اوصى فيه ثم الوصيه لا تلزم
الوصي الا بقبوله او ما يدل على قبوله لانه متبرع بالتصرف والتبرع
لا يلزم الانسان الا برضاه ولان الوصيه في حال الحيوه كالوكاله
فكما لا يلزم الوكيل التصرف بغير رضاه كذلك الوصي وانما جاز
القبول في حال حياة الموصي لان تصرف الوصي يقع بمنفعة الموصي
وليس هذا كقبول الوصايا انه لا يكون الا بعد الموت حتى اذا قبل
الموصى له في حال الحياه او رد لم يتعلق برده حكم لان استحقاق
الوصيه انما هو لحق الموصى له لا حق للموصي فيه فلم يحتج الى تقديم القبول
على الموت توقف على ما بعده فاذا صح هذا قلنا اذا قبل الوصي في
وجه الموصي ثم رد في غير وجهه لم يكن ذلك ردا لانه لما قبلها فقد
اطمان قلب الموصي الى تصرفه فمات وهو معتمد على ذلك فلو صح رده
في غير وجهه في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته
لانه يموت ولا يوصي الى احد وهذا لا يجوز فلم يصح رده بخلاف الوكيل
بشرى عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه
لا ضرر هنا لانه حي قادر على التصرف بنفسه كذا في الهدايه

وفي الكرخي ان الوكيل لا يملك عزل نفسه من غير علم موكله قياسا
على الوصيه فيحمل كلام الكرخي على ما اذا وكله في شي بعينه او يكون فيه
اختلاف المشايخ **قوله** وان رد هاهنا في وجهه فهو رد وتبطل
الوصيه لان الموصي ليس له ولايه الزامه التصرف لانه متبرع
بقبولها والمتبرع ان شا اقام على التبرع وان شا رجع ويكون له اخراج
نفسه متى شا ولان الانسان قد يقبل الوصيه ظنا منه انه يقدر على
القيام بها ثم يعلم انه يعجز عنها فلو لم يجز الرد تضرر الوصي والورثه
ولانه اذا رد هاهنا في وجهه لم يكن على الموصي ضرر في ذلك ولا غرور
لانه يقدر على ان يوصي غيره لهذا صح رده فان لم يقبل ولم يرد
حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شا قبل وان شا لم يقبل لان
الموصي ليس له ولايه الالزام فكان مخيرا فلو انه باع شيا من تركته
فقد لزمته لان هذا دلاله الالتزام والقبول وهو معتبر بعد
الموت وهذا معنى قولنا او ما يدل على قبوله اذ الوصيه قد تمت
من جهة الموصي وانما توقفت لحق الوصي فتصرفه كقبوله قبلت
اصله البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا تصرف قبل الاجازه
يكون اجازه لبيع كذلك هذا فاذا ثبت ان بيعه لشي من التركه
التزام الوصيه نفذ البيع لصدوره عن وصي وسوا علم بالوصايه
او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم
بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ بيعه لان الوصايه خلافه لا نها
مختصه بحالة انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولايه اليه لان
الوصي يخلف الموصي عند ما خلا ترك انه كالوارث فاذا كانت
خلافه فالخلافه لا تتوقف على العلم كالوراثه الا ترى ان الوارث
اذا باع شيا من التركه بعد موت المورث وهو لا يعلم موته فانه

يجوز

يجوز بيعه كذلك الوصي ولا كذلك التوكيل وعزل الوكيل
عن الوكاله لان التوكيل انابه لثبوته في حال قيام ولايه الحي فلا
يصح من غير علم كاثبات الملك بالبيع والشرى او يقول لان
التوكيل امر منه والعزل نهي عنه واوامر العباد ونواهيهم معتبره باوامر
الله تعالى ونواهيه واوامر الله ونواهيه لا تلزم الا بعد العلم الا ترى
ان بعض الصحابه شربوا الخمر بعد تحريمها قبل علمهم بالتحريم فنزل
في عذرهم قوله تعالى ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح
فيما طعموا الايه وكذلك صلى جماعه الى بيت المقدس بعد ما حولت القبله
الى الكعبه ولم يكونوا علموا بذلك فنزل في عذرهم وما كان الله ليضل
قوما بعد اذ هداهم حتى يبين لهم ما يتقون ولم يومروا بالاعاده
وان لم يقبل الوصي الوصيه حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال
قبلت فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصيه حين قال لا اقبل
لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصا لما في ابطاله من الاضرار بالميت
وضرر الوصيه في الايف مجبور بالثواب الا ان القاضي اذا اخرجه
عنها تصح لانه مجتهد فيه وينصب القاضي حافظا لمال الميت
متصرفا فيه فلو قال بعد اخراج القاضي اياه قبلت لم
يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصايه بابطال القاضي **قوله**
قال في الكرخي اذا قبل الوصي او تصرف بعد الموت واراد ان
يخرج نفسه من الوصيه لم يجز ذلك الا عند الحاكم لانه التزم القيام
بها فعزله لنفسه بغير حضره الحاكم كعزل الوكيل نفسه بغير حضره
الموكل اذا حضر عند الحاكم فالحاكم قايم مقام الموصي لعجزه عن
استيفا حقوقه وصار كالوكيل اذا عزل نفسه بحضره الموكل
وقد قالوا ان الوصي اذا التزم ثم حضر عند الحاكم واخرج نفسه

نظر الحاكم في حاله فان كان مامونا قادرا على التصرف لم يخرجه
وان عرف عجزه او كثرة اشغاله فانه يخرجه لان في نفسه ضررا به
وبالورثة قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف رحمه الله قال
في رجل اوصى الى رجل والموصى اليه حاضر فقال لا اقبل الوصية
فقال له الموصى ما هذا ظني بك الى من اوصى اذا لم تقبل وصيتي
ثم قال قد قبلت فسكت الموصى ثم مات الموصى قال هذا ليس
بوصي لان الايجاب بطل بالرد بقبوله بعد ذلك حصل بغير ايجاب
فلم يتعلق به حكم، وان اوصى اليه وهو غايب فقال لا اقبل
ثم قال قد قبلت ثم مات الموصى ولم يقبل شيا قال ليس هو بوصي لانه
يملك الرد بغير محضر من الوصي اذا لم يتقدم ذلك قبول فبطل الايجاب
بالرد فلا يصح القبول بعد ذلك الا بايجاب، فلو اوصى اليه فبلغ ذلك
الوصي بعد الموت فقال لا اقبل ثم قال بعد ذلك قبلت فهو
جايز ما لم يخرجه السلطان من الوصية قبل ان يقول قد
قبلت لان الوصية قد تمت من جهة الموصي بما لا يلحقه الفسخ من
جهته فلا يبطل بالرد الا ان يبطله القاضي كما لو تمت الايجاب
والقبول فاذا لم تبطل جاز ان يرجع الى القبول، وان اخرجه
القاضي فقد بطلت فاذا قبل مع بطلان الايجاب لم يتعلق بقبوله
شي مسئلة اذا لم يعلم القاضي ان للميت وصيا فنصب له وصيا
ثم حضر الوصي فاراد الدخول في الوصية فله ذلك وليس فعل القاضي
باخراج له من الوصية ويخرج القاضي الوصي الذي نصبه لان نصب
القاضي لاخر لا تخرج الاول من الوصية فنصبا لقاضي اولى، وليس
للقاضي ان يخرج الوصي من الوصية ولا يدخل معه غيره الا اذا ظهر
منه خيانة او يكون فاسقا معروفا بالشر حينئذ يخرجه وينصب

غيره فان كان ثقة وهو ضعيف ادخل معه غيره يستوفي حفظ
الميت من التصرف المقصود ولا يجوز اخراجه لان الميت قد رضي
برايه بخلاف ما اذا كان فاسقا لان الفاسق غير موتمن
في مال الميت قوله والموصى به يملك بالقبول وعند زفر
رحمه الله لا يفتقر الى القبول وهو احد قولي الشافعي رحمه الله
هو يقول الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافه لانه
انتقال الملك الميت حال استغنايه عنه ثم الارث يثبت من
غير قبول فكذلك الوصية، ولنا ان الوصية اثبات
ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه
بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك على غيره الا بقبوله اما
الوراثة خلافه حتى يثبت فيها هذه الاحكام فيثبت جبرا من الشرع
من غير قبول قوله الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت
الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك
ورثة الموصى له هذا استحسان والقياس ان لا يبطل لما بينا ان
الملك موقوف على القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثة الموصي
الجانبه البايع، ووجه الاستحسان ان الوصية قد تمت من جانب
الموصي بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقف لحق
الموصى فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار
للمشتري اذا مات قبل الاجازة، ومن اوصى وعليه دين يحيط
بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم فانه
فرض والوصية تبرع فالاهم اولى الا ان يبريه الغرما لانه
لم يبق الدين بعد البراة فتنفذ الوصية قوله ومن اوصى
الى عبد او فاسق او كافر اخرجهم القاضي من الوصية ونصب

غيرهم هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعدها
وذكر محمد رحمه الله في الاصل ان الوصيه باطله قيل معناه في
جميع هذه الصور ان الوصيه ستبطل وقيل في العبد معناه باطله
حقيقة لعدم ولايته وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل
ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل
النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق في اصلنا وولاية
الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على
اجازة مولاه وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة
للكافر على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجه
القاضي من الوصاية ويقيم غيره مقامه اتماما للنظر وشرط في
الاصل ان يكون الفاسق مخوفا عليه في المال وهذا كله يصح
عذرا في اخراجه وتبديله لا غيره والمراد من الكافر في هذا الذي
قال في الكرخي اذا اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة لا يجوز
وان اجازها مولى العبد لان منافع العبد مستحقة لمولاه فلا
يجوز صرفها الى ورثة الموصي ولو اجاز المولى الوصيه فله ان يرجع
ويمنع العبد من التصرف فلهذا لم يصح الوصيه وكان على القاضي
اخراجه منها فان تصرف في شي منها قبل اخراجه منها جاز
لان تصرف العبد بالوصيه كتصرفه في الوكاله والعبد يجوز
ان يتصرف بالوكاله فكذا بالوصيه وانما يخرجه القاضي لان
منافعه لمولاه فيعتبه عليها اسقاط الحق مولاه ولان للمولى
منعه من ذلك فكان في ابقائه ضرر بالورثه ويصنع لهم فلهذا
اخرجه منها وانما لم يجز للمسلم ان يوصي الى الكافر لان تصرف
الوصي بالولايه ولا ولايه للكافر على المسلم لانه متهم في حق المسلمين

ولهذا

ولهذا لا تقبل شهادته عليهم فكذا وصيته وقد روي انه
اذا تصرف قبل ان يخرجه القاضي صح تصرفه كما يصح منه بالوكاله
واما المكاتب فتصح الوصيه اليه سوا كان مكاتبه او مكاتب
غيره لان المكاتب مالك لمنافع نفسه كالحر فاذا عجز صار حاله
كحال العبد على ما بينا واما اذا اوصى ذمي الى ذمي فانه يجوز
لان اهل الذمه تثبت الولايه لبعضهم على بعض وتقبل شهادة
بعضهم على بعض فكذا الوصيه ولو اوصى ذمي الى حربي
لم يجز لعدم الولايه لبعضهم على بعض ولهذا لا يتوارثون
ولو اوصى ذمي الى مسلم جاز لان المسلم تثبت له الولايه على
الكافر بخلاف ما اذا اوصى مسلم الى ذمي فالوصية باطله وقد ذكرناه
ولو اوصى رجل الى امراة او امراه الى رجل جاز لان المراة
من اهل الولايه كالرجل ولان شهادتها عليه مقبوله فجازت
الوصيه اليها ولو اوصى الى اعمى جاز لانه من اهل الولايه كالبصير
ولو اوصى الى صبي جاز كالوكاله الا انه لا يلزمه العهدة كالوكيل
الصغير اذا تصرف لا تلزمه العهدة والعهدة على الذي تصرف
لاجله ذكره الجندي **قوله** ومن اوصى الى عبد نفسه وفي
الورثه كبار لم تصح الوصيه لان العبد لا ولاية له على الكبار
لان للكبار ان يبيعوه فيكون محجورا عليه ولا يمكنه التصرف
يعني ان للكبار ان يبيع نصيبه منه فيمنعه المشتري فيعجز عن
الوفا بحق الوصيه واما اذا كانوا كلهم صغارا فعند ابي
حنيفه رحمه الله تجوز الوصيه لانه ليس في الورثه من يلي عليه
وهو يقدر على التصرف والقيام بمصالحهم ومنافعه مستحقة
لهم فجازت الوصيه اليه كالحر وليس كذلك عبد غيره لان

منافعه لمولاه فلا يقدر على صرفها الى الورثة فلذلك لم يتفرغ
القاضي على الوصية ولانه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا
للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا اهلا كما
فليس لهم ولاية المنع فلا منافاة وعندهما لا تجوز الوصية
لان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات
الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ، ولو اوصى الى
مكاتبه جاز سواء كانت الورثة كبارا او صغارا لانه لا يمكنهم
بيع المكاتب فاشبه الحر فان ادى وعتق مضى الامر وان
عجز صار حكمه حكم العبد على ما ذكرناه ، ولو اوصى الى المستسعى جاز
عندهما لانه بمنزلة الحر المديون وعند ابي حنيفة رحمه الله
يجوز ايضا لانه بمعنى المكاتب فيكون مثله قوله ومن
اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره
رعاية لحق الموصي والورثة لان تكميل النظر يحصل بضم الاخر
اليه ، فلو شكا اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك
حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه فان
ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من
الجانبين ، ولو كان قادرا على التصرف امينا فيه ليس
للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه مختار
الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولهذا قدم على الاب مع وفور شفقته
فاولى ان يقدم على غيره ، وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم
الوصي الى القاضي فانه لا يعزله حتى يبدو منه خيانة لانه استفاد
الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فالميت انما نصبه
للامانة وقد فاتت ولو كان حيا لاخرجه منها فعند عجزه ينوب

القاضي منابه فكان لا وصي له قوله ومن اوصى الى اثنين لم يكن
لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله دون الاخر
الا في اشياء معدودة نبينها ان شاء الله تعالى ، وقال ابو يوسف
رحمه الله يجوز لكل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف في المال من غير
اذن صاحبه في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية
وهي وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهما كملا كولاية الانكاح
للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة فانما تنتقل الولاية اليه على
الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كانت له بوصف الكمال
ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض وهو وصف الاجتماع وهو
شرط مفيد برضى الموصي ولم يرض الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى
بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت
بكل واحد منهما كملا ولان النكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته
من كفو يخطبها وجب عليه ، وهنا حق التصرف للوصي ولهذا كان مخيرا
في التصرف ففي الاول اي في النكاح اوفى حقا على صاحبه فصح كما
اذا كان الدين عليهما فاوفاه احدهما عن الاخر فانه يجوز وفي
الثاني اي في مسئلة الوصية استوفى حقا لصاحبه فلا يصح كما اذا
كان الدين لهما لم يجز له اخذ نصيب صاحبه ولان الميت لما اسند
الوصية اليهما لم يرض برأي احدهما دون الاخر فلم يجز لاحدهما
الانفراد بالتصرف فيما يحتاج فيه الى الرأي ، الا ترى انه لو
وكل وكيلين ببيع شيء او شرائه لم يجز لاحدهما ان ينفرد كذلك
هذا ، واما الاشياء المعدودة التي ذكرها فالقياس فيها كذلك
وهو قول الشافعي رحمه الله الا انهم استحسنوا جواز تصرف
احدهما فيها لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع

الضرورة مستثناه ابدا وهو ما استثناه من قوله الا في شرا الكفن
للميت وتجهيزه لان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران
عند ذلك اعني جيران الميت حتى ان الميت لو لم يوص الي احد وليس له
ورثة ولا صحابه ان يمنعوا من ماله ويشتروا له كفنا ولان في انتظار
احدهما لصاحبه في شرا الكفن اهمال له وتاخير لدفنه ونحن
مامورون بتعجيل دفنه فلو لم تجز شرا احدهما للكفن حتى يصل
صاحبه كان ذلك تاخيرا لدفنه وربما يكون غايبا لا يقدر على
احضاره فلذلك جاز له ان يتفرد بشرايه **قوله** وطعام
الصغار وكسوتهم يعني الصغار من اولاد الميت لانه يخاف
موتهم جوعا وعريا فتسقط ولاية الغايب في ذلك ويصير
كانه ليس للميت الا وصي واحد وهو الحاضر **قوله** ورد
وديعه بعينها وكذا رد العواري والامانات كلها. وكذا
رد المغصوب والمشترى شرا فاسدا وحفظ المال وقضا الديون
لانه ليس من باب الولايه فانه يملكه المالك وصاحب الدين
اذا ظفر به **قوله** وقضا الديون يعني ان لاحدهما ان ينفرد بقضا
الديون لانه لو اخذه من له الدين بغير اذنهما جاز ووقع عن
القضا فكذا اذا اخذه باذن احدهما فهو اولى بالجواز وكذا
الوديعه لو اخذها صاحبها بغير تسليم جاز، وكذا اذا
اخذها بتسليم احدهما ولان هذه الاشيا لا يحتاج فيها الى
الراي **قوله** وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه لانه
لا يحتاج فيها الى الراي ولان الوصية ان كانت لرجل بعينه فاخذها
ذلك الرجل بغير اذن احدهما جاز فكذا باذن احدهما كالدين
وان كانت للمساكين وهي بعينها فانه لا يتعلق لها حق على احد وانما

فيها نقل ملك الميت الي المساكين فصار كالوصيه لرجل بعينه وكذلك
عتق عبد **قوله** والخصومه في حق الميت لان الاجتماع فيها
متعذر لانها لا تتاتى منهما في حالة واحده لانهما اذا تكلما معا لم
نفهم ما يقولان ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين فلهذا جاز لاحدهما
الانفراد بها ولكن اذا ال الامر الى القبض ليس لاحدهما ان يقبض
الا باذن الاخر وكذلك قبول الهبه للصغير لان في التاخير خشيه
الفوات ولانه تملكه الام ومن هو في حجره فلم يكن من باب الولايه
وكذلك بيع ما يخشى عليه التلف لان فيه ضروره لا يخفى وكذلك
جمع الاموال الضايعه لان في التاخير خشيه في هذه الفوات
قال الجندي لمن اصحابنا من **قال** بان الاختلاف في
هذه المسايل فيما اذا اوصى اليهما معا اما اذا اوصى الي كل واحد منهما
على حده فلكل واحد منهما ان يتصرف دون الاخر في قولهم جميعا
ومنهم من **قال** على عكس هذا ان الاختلاف فيما اذا اوصى الى
كل واحد منهما على حده، اما اذا اوصى اليهما معا فلا يجوز لا يجوز
لاحدهما ان ينفرد بالتصرف بالاجماع، والصحيح ان **الاختلاف**
فيهما واحد لانه ذكر في الزيادات ان الولد اذا كان له ابوان
واوصى كل واحد منهما الى رجل على حده فليس لاحدهما ان يتصرف
في **قول** ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله واجمعوا في اشيا مخصوصه
ان لاحدهما ان يتولى ذلك وهي ما ذكرناه وكذلك هذا الاختلاف
في الابوين ليس لاحدهما ان يتصرف في مال الولد الا باذن
الاخر الا في الاشيا المخصوصه التي ذكرناها في الوصيين
الا ان فيه زياده شي وهو ان لاحد الابوين ان يزوجه امراه
ان كان ابنا وان كانت بنتا يزوجها وليس للاخر ان يبطله

ولو مات احد الوصيين لا ينتقل ولايته الى الاخر حتى انه ليس له ان
يتصرف ما لم ينصب القاضي وصيا اخر والقاضي الذي مات
اوصى الى الحي او الى رجل اخر، وروي عن ابي حنيفه رحمه الله انه قال
لو اوصى الى الحي فانه لا يجوز له ان يتصرف ما لم ينصب القاضي وصيا
اخر لان الميت لم يرض براي احدهما وانما رضي براي اثنين
ولو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما تصرف في المال في غير الاشيا
المعدوده ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد
العقد الا اذا كان تصرفا لا يتوقف كالشرا ونحوه قال
في الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى والمراد
بالتقاضي الاقتضا لان الموصي رضي بامانتهما جميعا في القبض
لانه في معنى المبادله لا سيما عند اختلاف الجنس فكان من باب
الولايه، ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد قيل يتفرد كل واحد
منهما بالتصرف بمنزله الوكيلين اذا وكل كل واحد منهما على الانفراد
وهذا لانه لما انفرد فقد رضي براي الواحد، وقيل الخلاف
في الفصلين واحد لان وجوب الوصيه عند الموت بخلاف الوكيلين
لان الوكاله تتعاقب فلو مات احدهما جعل القاضي مكانه
وصيا اخر، اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف
فيضم القاضي اليه وصيا اخر نظرا للميت عند عجزه، وعند ابي
يوسف رحمه الله الحي منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصي قصد
ان يخلفه متصرفا في حقه وذلك ممكن بنصب وصي اخر مكان
الميت، ولو ان الميت منهما اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده
في ظاهر الروايه بمنزله ما لو اوصى الى شخص اخر ولا يحتاج القاضي
الى نصب وصي اخر لان راي الميت باق حكما براي من يخلفه، وعن

ابي حنيفه رحمه الله لا ينفرد بالتصرف لان الموصي ما رضي بتصرفه
وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه براي الميت
كما رضيه المتوفى، واذا مات الموصى واوصى الى اخر فهو وصي في
تركته وتركة الميت الاول عندنا، وقال الشافعي رحمه الله
لا يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا بالتوكيل في حالة
الحياه ولانه رضي برايه لا براي غيره، ولنا ان الوصي يتصرف
بولايه منتقله اليه فيملك الايصا الى غيره كالجد الا ترى
ان الولايه التي كانت ثابته للموصي تنتقل الى الوصي في المال
والى الجد في النفس ثم الجد قام مقام الاب فيما انتقل اليه فكذلك
الوصي وهذا لان الايصا اقامه غيره مقامه فيما له ولايه، وعند
الموت كان له الولايه في التركتين فينزل الثاني منزلته فيهما، ولانه
لما استعان به في ذلك مع علمه انه تعتريه المنيه قبل تتميم مقصوده
صار راضيا بايصايه الى غيره بخلاف الوكيل لان الموكل حي يمكنه
ان يحصل مقصوده بنفسه ولا يرضى بتوكيل غيره والايصا اليه
قال في الكرخي اذا اوصى رجل الى رجل واوصى لرجل بالثلث
وترك ورثه صغارا فقاسم الوصي الموصى له فاعطاه الثلث وامسك
الثلثين للورثه فهذا جايز فان هلك حصة الورثه في يده لم
يرجع على صاحب الوصيه بشي لان الوصي قايم مقام الصغار
لولايته عليهم والموصى له خصم والقسمه تصح من المتخاصمين
فكان الصغار كانوا كبارا فقاسموا الموصى له فصحت القسمه
ولم يرجع واحد منهم على الاخر بشي، ولو كان الورثه كبارا وصاحب
الوصيه كبيرا غايبا فاعطا الورثه الثلثين وامسك الثلث
لصاحب الوصيه فهلك الثلث فلصاحب الوصيه ان يرجع بـ

الورثة ثلث ما في ايديهم لان الوصي لا ولاية له على الموصى له فلم
يصح ان يقاسم عنه فصار وجود هذه القسمة كعدمها فما هلك
هلك على الحقين وما بقي بقي عليهما، قال في الهداية ولا ضمان
على الوصي في الهالك لانه امين فيه وله ولاية الحفظ للتركة
فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي
لان الموصى له شريك الوارث فيهلك ما هلك من المال على الشركة
ويبقى ما بقي على الشركة، ولو كان الوارث هو الغايب واعطى
الوصيه صاحب الثلث وامسك الثلثين فهلك الثلثان فان
القسمه جايزة لان الوصي يثبت له ولاية على الكبير الغايب فيما
ادى الى حفظ المال وفي المقاسمة واقرار حقه حفظا له فجازت
مقاسمته فاذا صحت لم يرجع احدهما على الاخر فان كان
الورثه صغيرا او كبيرا يقاسم الوصي الكبير فاعطاه نصيبه فهو جايز
لانه يلي على الصغير فقام مقامه في القسمه والكبير يلي على نفسه
فصار كالكبيرين اذا تقاسما، ولو كان الورثه صغارا فقسم
الوصي بينهم لم تجز القسمه لان العقد لا يتم به وحده والقسمه فيها
معنى التمليك وكانه باع حق احد الصغيرين بحق الاخر وهذا
لا يجوز، وان كانوا كبارا وكان بعضهم غايبا فقاسم الحاضر
وامسك نصيب الغايب جاز لما بينا ان الوصي يلي على الغايب في
حفظ ماله والقسمه تودي الى الحفظ فجازت مقاسمته على الغايب
ولو كانوا كلهم كبارا غيبا وكان فيهم صغير فقسم الوصي وافرز
نصيب كل واحد منهم لم يجز لان القسمه لا تصح الا بين متقاسمين
فلم يجز ان يليها الوصي بنفسه، ولو كان وصيين ليتامى فقاسم
احدهما لم يجز عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله لان من اصلهما ان

تصرف

ان تصرف احد الوصيين لا يجوز الا في الاشيا المخصوصه التي قدمناها
فلم تجز قسمته، وقال ابو يوسف رحمه الله قسمه كل واحد منهما
جايزة كما يجوز بيعه وتصرفه قوله ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر
بثلث ماله ولم تجز الورثه فالثلث بينهما نصفين اما اذا اجازوا استحق
كل واحد منهما الثلث بكماله فيكون لهما الثلثان ويبقى للورثه الثلث
واما اذا لم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان لانهما تساويا في سبب
الاستحقاق فتساويا في المستحق قوله فان اوصى لاحدهما بالثلث
وللاخر بالسدس ولم تجز الورثه فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد
منهما يدلي بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقيهما فيقتسمانه على قدر
حقيهما فيعطى للاقل سهم وللاكثر سهمان قوله فان اوصى لاحدهما
بجميع ماله ولاخر بثلث ماله فلم تجز الورثه فالثلث بينهما على اربعة اسهم
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان هذه الوصايا لو كانت مرسله لقسمت
على التفصيل فوجب اذا كانت مقيده ان تقسم ايضا كما اذا اوصى
لرجل بثلث ماله ولاخر بربع ماله فاذا ثبت هذا ابي توله فان اجازت
الورثه كان جميع المال مقسوما بينهما على اربعة على طريق العول لصاحب
الجميع ثلثه ارباعه ولصاحب الثلث ربعه، وتخريجه ان يقول
جميع المال ثلثه اثلاث فاذا ضممت اليه الثلث الموصى به لصاحب
الثلث كان ذلك اربعة اثلاث فلصاحب الجميع ثلثه ولصاحب
الثلث واحد قوله وقال ابو حنيفه رحمه الله الثلث
بينهما نصفان يعني اذا لم تجز الورثه ووجهه ان الموصى له بما
زاد على الثلث وقعت الزياده على غير المشروع عند عدم الاجازه
لانها وصيه بحق الغير فوجب ان لا يصرف تلك الزياده مع الموصى له
بالثلث وان شئت قلت بان الموصى له بما زاد على الثلث يدلي بسبب

غير ثابت في الحال لانه موقوف على الاجازة فكانه لم يوص له الا بالثلث
وللاخر بالثلث فتساويا وكان الثلث بينهما نصفين وان
اجازت الورثة فعلى قول ابي حنيفه رحمه الله يكون القسمة
بينهما على طريق المنازعة فيعطى صاحب الجميع ثلثي المال
بلا منازعة واستوت منازعتهما في الثلث الباقي فيكون بينهما
نصفين فيكون لصاحب الجميع خمسة اسداس ولصاحب الثلث
السدس وعلى هذا اذا اوصى لرجل بربع ماله وللاخر بنصف ماله
فان اجازت الورثه كان نصف المال لصاحب النصف
وللاخر الربع وبقي للورثه الربع وان لم يجيزوا فانما يجوز الوصية
من الثلث فيكون الثلث بينهما على سبعة على قول ابي حنيفه رحمه الله
للموصى له النصف اربعة وللموصى له بالربع ثلثه ووجهه ان
الموصى له بالنصف لا يضرب الا بالثلث لان الزياده على الثلث ملغاه
عنده والموصى له بالربع يضرب بالربع فكانه اوصى لاحدهما
بالثلث وللاخر بالربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا
عشر فثلثه اربعه وربعه ثلثه فذلك سبعة فتجعل وصيتهما
على ذلك وتكون السبعه ثلث المال وثلثاه اربعة عشر فتجعل المال
كله احد وعشرين سبعه من ذلك للموصى لهما على ما ذكرنا ويبقى
اربعة عشر للورثه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم
الثلث بينهما على ثلثه للموصى له بالنصف سهمان وللموصى له
بالربع سهم لان الموصى له بالنصف يضرب بجميع وصيته والموصى
له بالربع يضرب بالربع والربع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع
سهما فالنصف يكون سهمين قوله ولا يضرب ابو حنيفه رحمه الله
للموصى بما زاد على الثلث يعني يلغي الزياده على الثلث وتجعل كانه

اوصى له بالثلث قوله الا في المحاباه والسعايه والدراهم
المرسله لان كل واحد منهم سببه صحيح لان المحاباه في المرض وصية
بزياده قيمة المبيع على الثلث وهي دراهم وليست هي في ملك
الموصى حتى يتعلق بها حق الورثه فصادت من هذا الوجه كالدراهم
المرسله وكذا السعايه لا حق للورثه في عين العبد بدليل
انه ليس لهم ان يتصرفوا في عينه بل عليه ان يسعى في نصيبهم اذا
لم يجيزوا والسعايه دراهم فهي كالدراهم المرسله ولان العبد
قد عتق في الحالين جميعا فصار حظهم السعايه وهي دراهم واما
الدراهم المرسله فهو اذا اوصى لرجل بالف درهم ولم يترك
الميت سوى مايه درهم فان الوصية قد تستغني عن الاجازة بان
يزيد ماله حتى يصير ثلثه الاف درهم او اكثر فتبطل الوصيه من
غير اجازة فصار سبب من يدلي بذلك صحيح فلهذا اضرب بها
في المال وصورة المحاباه اذا كان له عبدان قيمة احدهما الف
ومايه وقيمة الاخر ستمايه واوصى بان تباع احدهما بمايه
لفلان والاخر بمايه لفلان اخر فهنا قد حصلت المحاباه لاحدهما
بالف وللاخر بخمسمايه وذلك كله وصيه لانه في حالة المرض
فان خرج ذلك من الثلث جاز وان لم تخرج بان لم يكن له مال
غير هذين العبدين ولم تجز الورثه فان محاباتهما تجوز بقدر الثلث
ويكون الثلث بينهما اثلاثا على قدر وصيتهما احدهما يضرب
فيه بالالف والاخر بخمسمايه فلو كان هذا كساير الوصايا على
قياس قول ابي حنيفه رحمه الله وجب ان لا يضرب الموصى
له بالالف باكثر من خمسمايه وسته وستين وثلثي درهم لان عنده
الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله

لان جميع المال الف وسبعمايه وهو قيمة العبدين وثلث ذلك ما ذكرناه
وصورة السعايه ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف
وقيمة الاخر الفان ولا مال لهما غيرهما ان اجازت الورثه عتقا
جميعا وان لم يجيزوا فانهما يعتقان من الثلث وثلث ماله الف
يكون بينهما على قدر وصيتهما اثلاثا فالثلث للذي قيمته الف
ويسعى في الباقي والثلثان للاخر ويسعى في الباقي وهو الف
وثمانمايه وثلثه وثلثون وثلث، ولو كان كساير الوصايا وجب
ان يسعى الذي قيمته الف في خمسمايه نصف قيمته والذي قيمته
الفان في الف وخمسمايه ثلثه ارباع قيمته لان القياس ان لا يضرب
بما زاد على الثلث وهو الف فيكون بينهما نصفان، وصورة
الدراهم المرسله ان يوصي لاحدهما بالف وللاخر بالفين
وثلث ماله الف ولم تجز الورثه فالالف بينهما اثلاثا ويضرب
كل واحد منهما بجميع وصيته، وصورة اخرى الثلاث
المسايل فصورة المحاباة ان يبيع عبدا من رجل بمايه وقيمته ثلث مايه
ثم يوصي لاخر بثلث ماله وليس له مال سوى العبد فان الوصيه
من الثلث وهو مايه يقسم بينهما على قدر وصيتهما فوصية الاول
مايتان ووصية الثاني مايه فانقسم الثلث وهو مايه على ثلثه
لصاحب المايتين ثلثاها ولصاحب المايه ثلثها، وصورة
السعايه ان يعتق عبدا في مرض موته قيمته مايه ثم اعتق عبدا
اخر قيمته مايتان ثم مات ولا مال له سوى العبدين فانقسم
الثلث وهو مايه بينهما اثلاثا ثلثاها للذي قيمته مايتان وثلثها
للاخر ويسعى كل واحد منهما فيما بقي من قيمته، وصورة الدراهم
المرسله اذا اوصى لرجل بمايه ولاخر بمايتين ثم مات عن ثلث مايه فتقسم

الثلث

الثلث وهو مايه بينهما اثلاثا لصاحب المايتين ثلثاها ولصاحب
المايه ثلثها وانما يضرب في هذه الثلاثة المواضع بجميع وصيته
لان الوصيه في مخرجها صحيحه بجواز ان يكون له مال اخر يخرج
هذا القدر من الثلث ولا كذلك اذا اوصى لرجل بثلث ماله وللاخر
بنصف ماله او بجميع ماله لان الوصيه في مخرجها غير صحيحه
يعني ان اللفظ في مخرجه لم يصح لان ماله لو ازداد وخرج له مال
اخر يدخل فيه ملك الوصيه ولا يخرج من الثلث، ولو اوصى بجميع
ماله لرجل وبثلث ماله لاخر فان لم يكن له ورثه او كان له ورثه
واجازوا فان المال يقسم بينهما على طريق المنازعه على قول
ابي حنيفه رحمه الله ما زاد على الثلث فذلك كله للموصى له بالجميع
من غير منازعة واستوت منازعتهما في الثلث فيقسم بينهما نصفين
وعلى قولهما يقسم بينهما على طريق العول يضرب كل واحد منهما
بجميع وصيته فالموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو سهم
والموصى له بالجميع يضرب بالجميع وهو ثلثه فيجعل المال على اربعة
لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلثه، هذا اذا اجازت
الورثه فان لم يجيزوا واجازت الوصيه في الثلث فيكون ثلث
المال بينهما فيقسم عند ابي حنيفه رحمه الله نصفين لان الموصى
له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وعلى قولهما يضرب بجميع
وصيته فيقسم بينهما ارباعا **قوله** ومن اوصى وعليه مال
يحيط بماله لم تجز الوصيه الا ان يبرئ الغرماء من الدين لان
الدين مقدم على الوصيه لان الوصيه تبرع والدين واجب
والواجب مقدم على التبرع ولان الدين اذا استغرق التركه
تعلق حق الغرماء بها كما يتعلق حق المرتهن بعين الرهن وانما

تقدمت الوصية اذا ابوا الغرما لان المنع لاجل حقهم فاذا اسقطوه
فكان الدين لم يكن ولهذا يتعلق بالتركة الميراث عند سقوط
الدين وقبله لا يتعلق بها الميراث، ولا يشبه هذا اذا اعتق
عبده في مرضه وعليه دين يستغرق قيمته ولا مال له غيره ان
العتق ينفذ ويسعى العبد في جميع قيمته للغرما لان تعلق حق
الغرما بالتركة ليس باكثر من تعلق حق المرتهن في الرهن
وعندنا لو اعتق الراهن الرهن نفذ عتقه كذلك هذا ولان
العتق قد صح منه في هذه الحاله بدليل انه لو برى من مرضه
تحقق وقوعه والعتق اذا وقع لحقه الفسخ وانما لزمه ان يسعى في
جميع قيمته للغرما لان حقهم تعلق برقبته وقد تعذر تسليمها
وقد سلمت له فوجب عليه تسليم قيمتها كمن غصب عينا لرجل فتلفت
في يده قوله ومن اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطله، وقال زفر
رحمه الله وصيته جايزه نظرا الى الحال والكل ماله، ولنا انها بمال الغير
ان نصيب الغير هو حقه من الميراث بعد الموت ولا ملك للميت في ميراث
الابن منه فلم تجز وصيته به ولا يلتفت الى اجازة الورثه في ذلك لان
الوصيه لم تقع في ملكه وانما اضافها الى ملك غيره فصار كمن
اوصى لرجل بملك زيد ثم مات فاجازه زيد فان ذلك لا يجوز
كذلك هذا، وليس هذا كمن اوصى لرجل بجميع ماله ان ذلك يقف
على اجازة الورثه فان اجازوه جاز لان الوصيه في هذه الحال
مضافة الى ماله ولبقية الورثه فيه حق فاذا اجازوا اسقط حقه
نفذت وصيته في ماله، وكذا اذا اوصى للوارث بوصيته
مضافة الى ماله ولبقية الورثه فيه حق فاذا اسقط من له الحق
ذلك سقط حقه نفذت الوصيه قوله واذا اوصى بمثل نصيب

ابنه جاز لان مثل الشي غيره وان كان يقدر به وكانه قال اعطوه
مثل ما ياخذه ابني ومثل ما ياخذه ابنه غير ما ياخذه قوله وان
كان له ابنان فللموصى له الثلث لانا نجعل الموصى له مثل نصيب
ابن كابن ثالث فيكون ماله مقسوما على ثلثه فيكون له الثلث من
غير اجازه، وان لم يكن له الا ابن واحد كان له ثلث المال
بغير اجازه وما زاد على ذلك ان اجازه الابن جاز وان لم يجزه لم يجز
كما لو اوصى له بنصف ماله كان له الثلث من غير اجازه وما زاد
موقوف على الاجازه، قال الجندي اذا اوصى بنصيب ابنه
او بنصيب ابنته وله ابن او ابنه لم تصح الوصيه لان نصيب الابن
والابنه ثبت بنص القران فاذا اوصى به لرجل اخر فقد اراد تغيير
ما فرض الله تعالى فلا تصح فان لم يكن له ابن ولا ابنه جازت الوصيه
لانه ليس فيه تغيير ما فرض الله تعالى، فان اوصى بمثل نصيب ابنه
او ابنته وله ابن او ابنه فانه يجوز لان مثل الشي غيره لا عينه فيعتبر
نصيب الابن ثم يزاد عليه مثله فيعطى الموصى له فان كان اكثر
من الثلث يحتاج الى اجازة الورثه وان كان ثلثا او اقل جاز من
غير اجازه نحو ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد صار
موصا له بالنصف فان اجازه الابن جاز وان لم يجزه فله الثلث
ولو كان له ابنان فله الثلث ولا يحتاج الى الاجازه، وان اوصى له بمثل
نصيب بنته وله بنت واحده كان للموصى له نصف المال لانه بمثل
نصيب البنت فان اجازته جاز وان لم تجز فله الثلث ولو كان له بنتان
كان له الثلث لان للابنتين ثلثي المال لكل واحده ثلث فمثل نصيب
احدهما الثلث، ولو اوصى بنصيب ابن لو كان فهو كما لو اوصى له
بمثل نصيب ابنه يعطا نصف المال ان اجازت الورثه، ولو اوصى

بمثل نصيب ابن لو كان اعطى ثلث المال لانه اوصى له بمثل نصيب
ابنه معدوم فلابد ان يقدر نصيب ذلك الابن سهم ومثله سهم
ايضا فقد اوصى له بسهم من ثلثه في الحاصل بخلاف الاولى فانه هناك
اوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان **مسئله**
قال ابو حنيفه رحمه الله اذا اوصى بعين من تركته قيمتها
تزيد على الثلث فانه لا يضرب الا بقدر الثلث وان احتمل ان يزيد
المال وتخرج هذا العين من الثلث وهذا بخلاف قوله في الدراهم
المرسله لان هذه المسله تعلق حق الورثه بهذه العين فهي كالوصيه
بما زاد على الثلث الا ترى ان التركه لو هلكت كلها واستفاد
مالا اخر بطلت هذه الوصيه وليس كذلك الدراهم المرسله كما اذا
اوصى لرجل بالف درهم لانها لم تتعلق بعين التركه حتى لو هلكت
التركه كلها واستفاد مالا اخر لم تبطل الوصيه بالالف بل تنفذ
فيما يستفاد من المال فدل على ان الدراهم المرسله لم تكن متعلقه
بعين التركه التي تعلق بها حق الورثه، قال في الينابيع
اذا اوصى لرجل بعبد قيمته مثل نصف ماله ولاخر بعبد قيمته مثل
ثلث ماله فعند ابي حنيفه رحمه الله الثلث بينهما نصفان، وعندهما
يقسم الثلث بينهما على خمسه للموصى له بالاكثر ثلثه وللموصى له
بالاقل اثنان وتخرج ذلك من سته فنصفها وثلثها خمسه
وان هلكت العين الموصى لها بطلت الوصيه في قولهم بخلاف
المرسله، ثم الوصيه المرسله ما كانت وصيه بشي بغير عينه ولا يكون
منسوبا الى جزء من المال وهو ان يقول اوصيت لعمرو بمايه
درهم ولزيد بمايه درهم وما كان في معنى هذا فان ابا حنيفه
رحمه الله كان يضرب لاصحاب الوصايا في الثلث بجميع ما يسمي لكل

واحد منهم وان جاوزت وصيته الثلث وقد ذكرنا وجه قول
ابي حنيفه رحمه الله فيه، وعندهما يضرب كل واحد بما له في الثلث
بقدر وصيته في جميع الوصايا جاوز الثلث او لم يجاوزه لان
الميت قصد الى التفضيل بينهم فلو رددنا من زادت وصيته على
الثلث الى الثلث لسوينا بينهم وهذا خلاف ما قصده الموصي
قوله ومن اعتق عبدا في مرضه او باع او حابا او وهب
فذلك كله وصيه يعتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب
الوصايا، وفي بعض النسخ فهو وصيه مكان قوله جايز وهو
غلط لان ما تبرع به في مرضه من العتق والهبه والمحاباه حكمه
حكم الوصايا في اعتبار الثلث فيه فاما ان يكون وصيه فلانه منجز
قبل موته غير مضاف فصار كالذي ينجزه في صحته ولكنه ساوى
الوصايا في اعتبار الثلث فيه او يقول بعد معنى ما ذكره
في بعض النسخ انه اراد بقوله وصيه الاعتبار من الثلث والضرب
مع اصحاب الوصايا لا حقيقه الوصيه لان الوصيه ايجاب
عند الموت وهذا منجز واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثه
وكذلك كل ما ابتدا المريض ايجابه على نفسه في ماله او في ذمته
كالضمان والكفاله فهو في حكم الوصيه على ما ياتي بيانه ان شا الله
تعالى، لانه لما ابتدا ايجاب ما يجب عليه اتهم فيه كما يتهم في
الهبات وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في
حال صحته اعتبارا بحالة الاضافه دون حالة العقد لانه علقه
بالموت وتلك الحاله حق الورثه متعلق بالمال واما ما نفذه من التبرع
فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا جاز من جميع المال، وان
كان مريضا جاز من الثلث لانه لم يضفه الى حالة مستقبله فاعتبر

بحال اجابه؛ بتبرعات المريض كلها تعتبر من الثلث كالهبة
والصدقة والعتق والتدبير والمحاباة بمقدار ما يتغابن فيه وما
اشبه ذلك؛ وكذلك اذا ابرا غريمه من الدين؛ واما اذا عفى
عن دم العمد او الخطا فانه تجوز ولا يعتبر من الثلث لان ذلك ليس
بمال؛ واما كفالة المريض فعلى ثلثة اوجه يكون كدين الصحة والمكفول
له يضرب بجميع ماله مع غرما الصحة؛ وهو ان الرجل اذا كفل في
حال الصحة وعلق ذلك بسبب وحصل ذلك السبب في حالة المرض نحو ما
اذا قال في حال الصحة ما ثبت لك على فلان فهو على فثبت له على
فلان في حال مرض الكفيل فهذا ودين الصحة سوا؛ وفي وجه
يكون كدين المرض وهو ما اذا اخبر المريض في مرضه اني كنت
كفلت لفلان في حال صحتي لا يصدق في حال غرما الصحة ويكون
المكفول له مع غرما المرض؛ وفي وجه يكون كفالته وساير الوصايا سوا
وهو ما اذا ابتدا الكفالة في مرضه الذي مات فيه قصدا وساير
الوصايا سوا وحكم الضمان في هذا كحكم الكفالة؛ فان قلت
ما الفرق بين الضمان والكفالة قلت من الضمان ما لا يكون
كفالة بان قال اجنبي خالع امراتك على الف على اني ضامن او بع
عبدك من فلان على اني ضامن لك خمسماية من الثمن فان الضمان
هاهنا على الضامن لا على المراة والمشتري وليس هذا بكفالة لان
الكفالة هي الضم اي ضم ذمة الى ذمة وليس هنا الا ذمة واحدة
وهي ذمة الضامن؛ ثم المريض الذي يعتبر تبرعاته من الثلث
هو ان يكون صاحب فراش لا يطيق القيام لحاجته ويجوز له
الصلاة قاعدا ويخاف عليه الموت اما اذا طال مرضه ولا يخاف
عليه الموت مثل الفالج والسل وكان زمنا او مقعدا او يابس

الشق

الشق فهذا لا يكون في حكم المريض لانه اذا تغير حاله من ذلك ومات
من ذلك التغيير فما فعل من ذلك في حالة التغيير فهو من الثلث فان
كان محبوسا لقصاص او رجم فهو في حكم الصحيح فان اخرج من
الحبس ليقتل فحكمه في تلك الحالة حكم المريض؛ ولو كان في صف
القتال فحكمه حكم الصحيح فاذا بارز فحكمه في تلك الحالة حكم
المريض فان اعيد الى الحبس ولم يقتل او رجع بعد المبارزه
الى الصف صار حكمه حكم من برئ من مرضه فينفذ جميع
تصرفاته من جميع ماله؛ وكذا اذا كان في السفينة فهاجت
الامواج فحكمه حينئذ حكم المريض فاذا سكن الموج كان كالمريض
اذا برئ؛ واما المرتد فان عقوده موقوفة عند ابي حنيفة
رحمه الله الا في ثلث مواضع النكاح والارث والذبيحة فانه لا يجوز
هذه الثلاث وما سواها موقوفة فان مات او قتل على ردته بطلت
وان اسلم جازت؛ وعندهما ينفذ الا عند ابي يوسف رحمه الله تعالى
كافعال الصحيح؛ وعند محمد رحمه الله كافعال المريض الكافر ما
جاز للكافر في مرضه من وصيته جاز منه وما لا فلا؛ والمراة
اذا اخذها الطلق فما فعلته في تلك الحالة يعتبر من ثلث مالها فان
سلمت منه جاز ما فعلته وكل مريض صح من مرضه فهو كحال
الصحيح لان البرء تبين انه لا حق للورثة ولا لاحد في ماله
لما وجد فيه فيصح من جميع المال فاذا صح هذا رجعنا الى مسئلتنا
فقلنا اذا اعتق او باع وحابى فذلك وصية لان هذه الاشيا
تبرع لان المحاباة حق ليس في مقابلته مال فكان تبرعا كالوصية
فاذا كان وصية اعتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا
اذا تساوت جهاتهم فلم يكن احدهما مقدما على الاخر قوله

فان حابا ثم اعتق فالمحاباه اولي عند ابي حنيفه رحمه الله هذا اذا
ضاق الثلث عنهما اما اذا كان يتسع لهما امضي كل واحد منهما على
جهته وانما كانت المحاباه اولي اذا ضاق الثلث لانها حق ادمي وقد
اخرجها مخرج المعاوضه فصارت كالدين الذي يقر به المريض
فانه يقدم على العتق لانه اخرجه مخرج المعاوضه في مسئلتنا **قوله**
فان اعتق ثم حابا فهما سوا لانهما تساويا في هذه الحاله
لانه حصل في العتق مزية التقدم بوقوعه ولا تلحقه الفسخ من جهه
مزيه المعاوضه ولانها لا تلحقها الفسخ من جهه الموصي فلما تساويا
تحاصا **قوله**. وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله العتق
اولي في المسئلتين لان العتق لا يلحقه الفسخ فكان ما لا يلحقه
اولي بالتقديم **مسئله** مريض اعتق عبدا قيمته الف واشتري
عبد قيمته الف بالفين فحصل للبايع الف محاباه وجميع ماله ثلثة
الاف فان بدا بالعتق ثم المحاباه تحاصا عند ابي حنيفه رحمه الله
فيكون للبايع خمسمايه ويسعى العبد في خمسمايه وعندهما العتق
اولي يقدم على المحاباه وتاخر فينصرف الثلث وهو الف الي العتق
فيعتق العبد ولا شي عليه ويرد البايع الي الورثه الف درهم
قال ابو حنيفه رحمه الله اذا حابا ثم اعتق ثم حابا قسم الثلث
بين المحاباتين نصفين لتساويهما في الجهه فما اصاب المحاباه
الاخيره قسم بينها وبين العتق نصفين لان العتق مقدم عليها
ساواها ولو اعتق ثم حابا ثم اعتق قسم الثلث من العتق الاول
والمحاباه نصفين فما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني
لتساويهما في الجهه كما لو اعتق ثم اعتق فتساويا في الثلث
ولم يقدم احدهما على الاخر كذلك هذا مسئله مريض اعتق عبدا

قيمته الفان بالف وهلك هذا الالف ثم اعتق عبدا ايضا قيمته
الف ثم مات ولا مال له سوى هذه العبيد فقد حصل هنا ثلث وصايا
كل واحده بالف وثلث المال الف لان الالف المنقوده في العبد
قد هلكت فان الالف الذي هو الثلث ينتصف بين العتق الاول
والمحاباه لان العتق اذا سبق المحاباه تحاصا ثم ما اصاب المحاباه
كان لها لا غير لانها سبقت على العتق الثاني وما اصاب العتق الاول
كان بينه وبين العتق الثاني نصفين لانهما من جنس واحد
فيسقط من كل واحد من العتقين مايتان وخمسون ويسعى كل واحد
منهما في سبعمايه وخمسين وينفذ من المحاباه بقدر خمسمايه
لانها نصف الالف الذي هو الثلث ويؤدي الي الورثه خمسمايه
لجميع ما حصل للقربه الفان ونفذت الوصيه في قدر الالف
فان **قلت** ما معنى المحاباه وبم اشتقاقها **قلت** اما معناها
فهي الزياده في الثمن اذا اشترى والنقصان من الثلث اذا باع
واما اشتقاقها فمن الحبا وهي العطيه **مسئله** قال في الينابيع
رجل له عبدان احدهما ساوي الفين فباعه بالف والاخر يساوي
الفا فاعتقه ولا مال له سواهما فالمحاباه اولي والعتق جايز ويسعى
للورثه في جميع قيمته وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله ويسعى العبد
في النصف قيمته والمشتري بالخيار ان شا اخذ العبد بالفين
وان رده فان قدم العتق فالثلث بينهما نصفان في قول
ابي حنيفه رحمه الله ويسعى العبد في نصف قيمته والمشتري بالخيار
ان شا اخذ العبد بالف وخمسمايه وان شا تركه فان رضي
باخذه سعى العتق للورثه في خمسمايه وان رضي المشتري بالترك
عتق العبد ولا سعايه عليه وان مات المعتق قبل ان يودي

شيئاً من السعايه وقد كان المشتري اختار الاخذ فهو بالخيار
ان شا اخذ العبد بالف وستمايه وان شا نقض البيع لان الوصية
تصح من الثلث والثلث كان بين المشتري والمعتق نصفين فمات
المعتق مستوفيا لنصف الثلث وهو خمسمايه وبقي حق المشتري في نصف
الثلث فينضم الي سهام الورثه وذلك اربعه لانا نجعل كل خمسمايه
سهما فيكون بايديهم اربعة اسهم فاذا ضممت حق المشتري وهو
خمسمايه وذلك اربع مايه ويكون الورثه اربعة اخماسها الف
وستمايه وقد يودي بموت المعتق خمسمايه وهي السعايه لخمسها على
المشتري وذلك مايه واربعة اخماسها الف وستمايه وقد يودي
بموت المعتق خمسمايه وهي السعايه لخمسها على المشتري وذلك
مايه واربعه اخماسها على الورثه، واما عندهما فالعتق اولى
بكل حال وقد مات مستوفيا لجميع الثلث والمشتري بالخيار
ان شا اخذ العبد بالفين وان شا تركه، ولو كان له عبدان
قيمة احدهما الف ومايه فاوصى ان يباع من زيد بمايه والاخر
قيمته ستمايه فاوصى ان يباع من عمرو بمايه ولا مال له سواهما
كان الثلث بينهما اثلاثا لصاحب المحاباه بالالف ثلثاه وللاخر
ثلثه، ولو اوصى لاحدهما بالف وللاخر بالفين وليس له مال
سوى ثلثه الاف فان الالف بينهما اثلاثا وهي مسله الدراهم المرسله
وان كان له ثلثه اعبد قيمتهم سوا فباع احدهم وحابا ثم
اعتق ثم باع وحابا فالثلث بين صاحبي المحاباه نصفان ثم ما اصاب
صاحب المحاباه الثانيه فهو بينه وبين المعتق فيصير للمعتق الربع
من الثلث ولصاحب المحاباه الثانيه الربع وللاول نصف الثلث، وان
اعتق اولا ثم حابا ثم اعتق فالثلث بين المعتق الاول والمحاباه نصفين

ويشارك

ويشارك المعتق الثاني الاول لانهما من جهة واحدة، وان اعتق ثم
حابا ثم اعتق ثم حابا فالثلث بين صاحبي المحاباه نصفين ويشارك
المعتق الاول صاحب المحاباه الاخيره فيما اصابه من الثلث ثم يشارك
المعتق الاخر فيما اصابه من ذلك، ولو اعتق ثم حابا يتحاصان في
الثلث عند ابي حنيفه رحمه الله، وعندهما يبدا بالعتق فان بقي منه
شي صرف الي المحاباة والا فلا، وعلى هذا الخلاف اذا وهب اولا ثم
حابا او حابا ثم وهب فالمحاباه اولى عنده، وعندهما يتحاصان لان
كل واحد منهما يحتمل الفسخ فاستويا وفي التقريب قال ابو حنيفه
رحمه الله اذا تصدق بالف واقبضها او وهب لذي رحم محرم منه واقبض
ثم حابا فانه يبدا بالمحاباه وقالا هما سوا، ولو اوصى لرجل بالف ووهب
لاخر الفا وسلمها اليه واعتق عبدا او كل ذلك يزيد على الثلث فانه
يبدا بالعتق، وكذا لو اوصى لرجل بثلث ماله ووهب لاخر وسلم ثم
باع وحابا فانه يبدا بالمحاباه، ولو اوصى بعين واحده لاثنين او لثلاثه
او لاكثر او لكل واحد بجميعها فعند ابي حنيفه رحمه الله تقسم العين
بين اهل الوصايا على عددهم فما حصل لكل واحد منهم من تلك العين
ضرب له بذلك القدر ولا يضرب بجميع ذلك العين، مثاله ان
يقول اوصيت بعبدي سالم لعمرو واوصيت به لزيد فان العبد
يقسم بينهما نصفين على عددهما وهما اثنان فيضرب كل واحد
منهما بنصف العبد ولا يضرب باكثر، وكذا اذا اوصى به لثلاثه
او لاربعه، وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يضرب كل واحد بجميع
وصيته وفايدة الخلاف انما تظهر اذا انضمت الي وصيتهما وصية اخرى
مثاله اذا كان له عبد اسمه سالم قيمته الف اوصى به لزيد واوصى
به لعمرو وله الفان سوى العبد واوصى لرجل اخر بالف فعند ابي حنيفه

رحمه الله يضرب زيد بنصف سالم وعمرو بنصفه والموصى له بالف
فيقسمون الثلث اثلاثا لان كل واحد منهما ثبت حقه في جميع ما اوصى
له به وانما انتقض بالمزاحمة فيضرب بجميع دعواه كاصحاب الديون
والعول ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية تصح ابطالها من جهة الموصى
فما استحقه كل واحد منهما على الاخر يبطل وصيته فيه فلا يجوز ان
يضرب بما قد استحق عليه كما لا يضرب بحق غيره وليس كذلك اصحاب
الديون لان الدين لا يجوز ان يبطل بسبب من جهة الموصى وكذلك
اهل العول لا تبطل سهامهم بسبب من جهة الميت فلذلك ضربوا بجميع
ما ثبت حقهم فيه من الاصل وهذا جار على اصل ابي حنيفة رحمه الله
ان كل من يدلي بسبب صحيح لا يضرب بجميع دعواه والموصى له بعين تعلق
بها حق الغير لا يدلي بسبب صحيح الا ترى انه لا يستحقها بنفس السبب
حتى ينضم اليها معنى اخر ولو كانت المسئلة بحالها والتركة الفا درهم
والعبد قيمته الف فاوصى لزيد بعبده ولعمرو بثلث ماله ولم يوص بغير
ذلك فان الوصية في العبد تداخلت في ثلثه في قول ابي
حنيفة رحمه الله لانه اوصى بثلثه لصاحب الثلث او بجميعه لزيد فيضرب
زيد بخمسة اسداسه ويضرب عمرو بسدسه وبثلث الالفين وهو
ثلثا الف ومائة وستة وستون وثلثان وذلك خمسة اسداس
الف وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله لانه اجتمع في رقبة
العبد وصيتان وصية لزيد بجميعه ووصية بثلثه لصاحب الثلث
فسلم لزيد الثلثان بلا مزاحمة واستويا في ثلثه الباقي فتقسم بينهما نصفين
فصار لزيد خمسة اسداسه فيضرب بها وللاخر السدس من العبد
وهو مائة وستة وستون وثلثان وله ثلث ما بقي من المال ايضا وهو
ثلثا الف فذلك خمسة اسداس الالف ايضا فتساوت الوصيتان فيقسم

الثلث بينهما نصفين فما اصاب زيد فهو من العبد خاصة وذلك خمسمائة
وهو نصف الثلث اعني نصف العبد وما اصاب الاخر فهو من العبد والمال
لان وصيته تعلقت بهما لانه استحق من العبد سدسه ومن الالفين
ثلث الف فصار جميع نصيبه اخماسا خمسه من العبد وهو مائة وذلك
عشر العبد واربعة اخماسه وهو اربعمائة من الالفين وعلى قولهما
يقتسمان الثلث نصفين فما اصاب الموصى له من العبد كان من العبد
لان وصيته فيه خاصة وما اصاب الاخر فثلثه من العبد وثلثاه
من الالفين لانا ضربنا له في العبد بذلك فقد استوى القولان
في قدر الوصية وانما يظهر فايدة الخلاف في مقدار ما يستحقه الموصى
له بالثلث في رقبة العبد فجعله ابو حنيفة رحمه الله العشر
وهما جعلاه السدس من العبد وذلك مائة وستة وستون وثلثان
ثم الاصل ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل من
اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يتقدم البعض على البعض
الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصى كالتدبير
الصحيح والمحاباة في البيع اذا وقعت في المرض لان الوصايا قد تساوت
والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق
وانما قدم العتق لانه اقوى لانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصى وكذا
المحاباة لا يلحقها الفسخ من جهة الموصى وما عداهما من الوصايا
لا يتقدم البعض على البعض **قوله** اذا اوصى بوصايا وكانت
زايدة على الثلث واردت قسمة الثلث بينهم فالوجه فيه ان تجمع
الوصايا كلها ثم ينظر اليها والى الثلث والى نقصانه من
الوصايا فان كان النقصان مثل نصف الوصايا نقصت من كل
وصية نصفها وان كان النقصان مثل ثلث الوصايا نقصت من

كل وصية ثلثها وعلى هذا القياس يكون العمل مثاله اذا
بلغت الوصايا الف درهم لاحدهم مايه ولاخر مايتان ولاخر ثلثمايه
ولاخر اربعمايه وثلث ماله خمسمايه فالنقصان من خمسمايه لان
مبلغ الوصايا مثل نصف الوصايا خمسمايه فينقص من كل وصيه
نصفها فلصاحب المايه خمسون ولصاحب المايتين مايه ولصاحب
الثلثمايه مايه وخمسون وعلى هذا القياس ومن اوصى بان يعتق
عنه بهذه المايه عبدا فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي
عند ابي حنيفه رحمه الله وان كانت وصيه بالحجة يحج عنه بما بقي
من حيث بلغ فان بقي شي منها بعد الحج رده على الورثه وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق عنه بما بقي لانه وصيه بنوع
قربه فيبا سا على الحج ولابي حنيفه رحمه الله انه وصيه بعتق
عبد يشتري بمايه فتنفيذها بثمن يشتري باقل منه تنفيذ
لغير الموصي فلا يجوز بخلاف الحج لان الحج قربه محضه هي حق الله
تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمايه فهلك
بعضها يدفع الباقي اليه ويقال هذه المسله مبنيه على
اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى
تقبل الشهاده عليه من غير دعوى فلم يتبدل الحقوق عنده حق
العبد حتى لا تقبل البينه عليه من غير دعوى فاختلف المستحق
وهذا كله في الهدايه قوله ومن اوصى بسهم من ماله
فله اخس سهام الورثه الا ان ينقص عن الثلث فيتم له السدس
وهذه احدى الروايتين عن ابي حنيفه رحمه الله قال في
الهدايه ولا يزاد عليه وقد روى عنه روايه اخرى ان له اخس
سهام الورثه الا ان يزيد على السدس فحينئذ يعطى السدس

فقط فعلى هذه الروايه يجوز النقصان عن السدس ولا يجوز الزياده
عليه واعتمدها السرخسي واخذ بها صاحب المنظومه حيث قال
والسهم ادنى حق اهل الارث فان تزد فالسدس دون الثلث
اي فان تزيد اخس سهام الورثه على السدس فله السدس حينئذ
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله له اخس سهام الورثه الا ان
يزيد على الثلث فحينئذ يرد الى الثلث لان الوصيه لا مزيد لها
على الثلث عند عدم الاجازه وجه قول ابي حنيفه رحمه الله
ما روى ان رجلا اوصى لرجل بسهم من ماله ثم مات فجعل له النبي صلى الله
عليه وسلم السدس وعن ابن مسعود ان من اوصى بسهم من ماله
فله السدس وعن اياس بن معويه ان السهم في كلام العرب
عبارة عن السدس ولان الوصيه عول في الفريضه واقل فريضه
فيها يقع العول سته وادنى ما يعول به سهم وهو السدس فوجب
اعتبار ذلك فاذا صح هذا قال في احدى الروايتين ان
نقص عن السدس يتم له السدس وفي الروايه الاخرى ان زاد على
السدس اعطى السدس وان نقص عنه كان له ذلك ناقصا وجه
قولهما انه جعل له حصه من ماله فوجب ان يعطى من ذلك مثل اخس
نصيب احدهم الا ان يزيد ذلك على الثلث فحينئذ يرد على الثلث
الا ان يجيزه الورثه بيان ذلك زوجه وابن واوصى لرجل بسهم من
ماله فعلى الروايه الاولى عند ابي حنيفه رحمه الله يعطى للموصى له
سدس المال لان اخس سهام الورثه الثمن وهو نصيب الزوجه
وهو ناقص عن السدس فيتم السدس وعلى الروايه الثانيه يعطى مثل
نصيب الزوجه ويزاد على الفريضه سهم فيكون تسعه فيعطى الموصى
له سهم والزوجه سهم ويبقى للابن سبعه وكذا ايضا على قولهما لان

اخس سهام لا يزيد على الثلث وان ترك ابن وجه واخا لاب
وام او لاب وهي بحالها فاخس سهامهم الربع فعند ابي حنيفة رحمه الله
يعطي السدس لانه لا يجوز الزيادة عليه وعلى قولهما يعطي الربع
لانه اقل من الثلث ويزاد على الفريضة سهم يكون خمسة فيعطي
الموصى له الخمس على قولهما وذكر في المنتقى اذا اوصى بسهم من
ماله فمات ولا وارث له كله نصف المال ويجعل نصف المال
بمنزلة ابن واحد ولو اقر لرجل بسهم من داره فعند ابي حنيفة رحمه الله
يقع على سدس داره وعندهما البيان الى المقر وكذا لو
اعتق سهما من عبده فعند ابي حنيفة رحمه الله يعتق سدسه
وعندهما كله لان العتق عندهما لا يتجزى **قوله** وان اوصى
بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول
القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون
مقام الموصي فاليهم البيان بخلاف السهم لانه عبارة عن قدر
معلوم فلا يقف على بيان الورثة وكذا اذا اوصى بحظ من
ماله او بشقص من ماله او بشيء من ماله او بنصيب او ببعض فان
البيان الى الموصى ما دام حيا فاذا مات فالبيان الى ورثته لانهم
قائمون مقامه ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال
في ذلك المجلس او مجلس اخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث المال
ويدخل السدس فيه ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال
في ذلك المجلس او في غيره سدس مالي لفلان فله سدس واحد
لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت
يراد بالثاني عين الاول هو المعهود في اللغة **قوله** ومن
اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها

الموصى

الموصى او اخرها مثل الحج والزكاة والكفارات لان الفريضة
اهم من النافلة فالظاهر منه البداية بما هو الاهم حسن ظن به
لانه لا يقصد ان يقدم النفل ويؤخر الفرض وانما يقع ذلك منه
سهوا فلا يعتد بما فعله على طريق السهو فسقط ذلك التقديم
فكانت البداية بالفرض اولى وهو اذا لم يكن في الوصية عتق
منفذ ولا محاباة منجزة اما اذا كان فعند ابي حنيفة رحمه الله ان
كانت المحاباة مقدمة على العتق صرف الثلث كله اليها ثم الى العتق
ثم الى ساير الوصايا وان كان العتق مقدما صرف الثلث اليهما
لا لفضله الى ساير الوصايا فان كانت الفرايض كلها متساوية
في القوة بدى منها بما قدمه الموصى اذا ضاق الثلث عن جميعها
لانها لما تساوت في الوجوب وكان الظاهر من حال الانسان
ان يبتدى بالاهم فالاهم قدمنا من ذلك ما قدمه لانه حصل له
نوع التقديم واختلفت الرواية عن ابي يوسف رحمه الله في
الحج والزكاة فقال في احدى الروايتين يبدا بالحج وان اخره
لان الحج متعلق بالبدن والمال والزكاة بالمال لا غير ولا تعلق
لها بالبدن فكان الحج اولى بالتقديم وقال في الرواية الاخرى
يقدم الزكاة وهو قول محمد رحمه الله لان كل واحد منهما منصوص
عليه في القران فهما متساويان في الفريضة الا ان الزكاة
يتعلق بها حق الادمي فكانت اقوى وقد قالوا ان ما اوجبه الله من
الواجبات مطلقا اولى بالتقديم مما اوجبه عند سبب من المكلف
وهذا مثل الزكاة والحج فانهما يقدمان على الكفارات لان الله تعالى
اوجبهما ايجابا مطلقا واوجب الكفارة عند وجود سبب من
العبد فكان ما اوجبه الله مطلقا اقوى فكان اولى بالتقديم

ولانه قد جاء فيها من الوعيد ما لم يات في الكفارات، ثم الكفارات
مقدمة على صدقة الفطر لانها عرفت وجوبها بنص القران
دون صدقة الفطر لان القران اوجب الكفارة في القتل
والظهار واليمين ولم يوجب صدقة الفطر بنص القران
فكان ما وجب بنص القران اولى، ثم صدقة الفطر اولى من
الاضحية لان صدقة الفطر على كفارة الفطر في رمضان، فاما
النوافل فيقدم منها ما قدمه الموصي لانها متساوية والانسان
يقدم الاهم فالاهم فكان ما قدمه اولى وقد قالوا ان الثلث
يقسم على جميع الوصايا ما كان لله وما كان للعبد فما اصاب القرب
صرف اليها على الترتيب الذي ذكرنا وقسم الجميع على عدد القرب
ولا يجعل كالوصية الواحدة. فان قال ثلث مالي للحج والزكوة
والكفارة ولزيد قسم على اربعة اسهم. مسئلة قال في
الينابيع اذا اوصى ان يتخذ طعاما للناس بعد موته فيطعم الذين
يحضرون التعزية ثلثة ايام، قال ابو جعفر الهندواني
يجوز ذلك من الثلث للذي يطول مقامه عندهم وللذي يجي
من بعيد ويستوي فيه الغني والفقير ولا يجوز للذي لا يطول
مقامه ان ياكل منه، وقال بعضهم الوصية باطلة. فرع
فان اوصى لرجل بشي ليقرا على قبره فالوصية باطلة، وكذا لو
اوصى ان يضرب على قبره قبة او يطين قبره وان اوصى بان يحمل بعد
موته الى موضع كذا فهو باطل فان حمله الوصي بغير اذن
الورثة ضمن ما انفق في حمله، ولو قيل لمريض اوصى بشي فقال
ثلث مالي ولم يرد ان كان اخرج ذلك على اثر السوال تخرج
ثلث ماله ويصرف الى الفقراء، وان قال تصدقوا بالف درهم

فالوصي

فالوصية جايزة ومصرفها الفقراء، وان قال اعطوا الف درهم
فليس بشي، وان قال لغريمه اذا مت فانت بري من الدين الذي
لي عليك فهو وصية. قوله وما ليس بواجب قدم منها ما قدمه
الموصي يعني النوافل لانها متساوية والانسان يقدم الاهم فكان
ما قدمه اولى. قوله ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من
بلده يحج عنه راكبا لان الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر
فيه من المال ما يكفيه من بلده وانما قال راكبا لانه لا يلزمه
الحج ماشيا فوجب ان يحج عنه كذلك وهذا اذا كان الثلث
يتسع لذلك فلو كان له اوطان كثيرة حج عنه راكبا من اقرب اوطانه
الى مكة وان مكي فمات بخراسان فاوصى ان يحج عنه حج عنه من
مكة الا ان يوصي بالقران فيحج عنه قارنا من خراسان وان لم يكن له
وطن حج عنه من حيث مات، وان كان ثلث ماله لا يفي بذلك حج عنه
من حيث يبلغ، وان اوصى ان يحج من بغداد فاحج الوصي رجلا
من نواحيها وهو بحيث لو ذهب اليها من بغداد امكنه الرجوع
في يومه جاز، ولو اوصى ان يحج عنه عشر حجج بعشرة انفس
فاحج الوصي عنه رجلا واحدا في عشر سنين اجزاه، وان اوصى
ان يحج عنه بثلث ماله وهو يبلغ حججا كثيرة فالوصي بالخيار ان شاء
احج عنه في كل سنة حجة وان شاء احج عنه ما يبلغ في سنة واحدة
والتعجيل افضل، وليس للورثة ان يستاجروا رجلا يحج عنه لان
الاستيجار على الحج لا يجوز لانه قربة كالصلاة والصوم فاذا
لم يصح الاستيجار عليه وجب ان يعطوا رجلا من النفقة ما يكفيه
ذاهبا وراجعا لانه لا يتوصل اليه الا بذلك فان فضل من النفقة
شي عن كفايته وجب عليه رده لانه مال الوارث، وان عجزت

النفقه عن كفايته وجب عليهم ان يكملوا نفقه مثله لانهم التزموا
القيام بكفايته، وعلى هذا لو انفق من مال نفسه في ذهابه
ورجوعه ولم ينفق على ما اعطى من النفقه لم يكن الحج للميت وانما
هي للحاج ويرد ما اخذه، واذا اجتمعت الورثه على ان يحجوا واحدا
منهم جاز فان ابا بعضهم او كان فيهم غايب او صغير لم يجز، وان حج
الوصي عنه باذن الورثه وهم كبار جاز وان حج عنه بغير اذنهم
ضمن ما انفق في الطريق، والافضل ان يحجوا عنه من قد حج عن
نفسه لانه لا يختلف في جواز ادايه عنه وان احجوا عنه صرورة
اجزاه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله، وان احجوا عنه امراه جاز
لحديث الخثعميه وقد ذكرناه في الحج الا ان الرجل افضل لانه
اقدر على الفعل واكمل في الافعال لان المراه تلبس المخيط ولا تحلق
واحرامها يكون في وجهها ولا يومن عليها الحيض والنفاس وان
احجوا عنه عبدا باذن مولاه جاز، وان احجوا صبيا لم يجز، ويجوز
للحاج ان يشتري من الدراهم التي يحج بها دابه للركوب ومحملا
وقربه واداوه وحر العا وساير الالات ويشتري منها ما يتزوده
من الطعام والادام واللحم وما يشرب وساير ما يحتاج اليه في
ذهابه ورجوعه، ويشتري منها كسوة الطريق وثوبي الاحرام
ودهنا يدهن به عند الاحرام وزيتا للسراج وليس له ان يتداوى
ولا يحتجم منها ولا يشتري ما الوضو والغسل للجنابه كذا
قال محمد بن سلمه رحمه الله، وقال ابو الليث رحمه الله
له ان يفعل بها ما يفعله الحاج المعروف، ولا باس ان يشتري ما
يغسل به راسه وثيابه وجسده من الوسخ، فاذا دخل مكه استاجر
اميرا لا يؤدي اليه ودابه يسعى عليها فاذا رجع الى اهله رد جميع

ذلك مع بقيه الدراهم الا ان يجعله الورثه في حل منه فيكون له
بدفعهم اياه، وان دفع اليه الوصي دراهم لا تروج في الطريق
قال محمد رحمه الله له ان يصرفها بدراهم تروج في
طريقه، وللوصي ان يدفع اليه بقيمه الدراهم دنانير وان
اشترى بتلك الدراهم عروضا للتجارة وحج عن الميت بمال
من عنده لحجه لنفسه ويرد المال وهذا قول محمد رحمه الله
وقال ابو حنيفه وابو يوسف رحمهما الله يجزيه عن الميت
وان خلط مال الميت بماله فحج عنه جاز، وان تشاغل بحوايج نفسه
حتى فاته الحج ضمن المال، فان حج بمال نفسه عن الميت من عام قابل
اجزاه، وان افسد حجه بجماع قبل الوقوف رد الى الوصي بما
بقي في يده ويضمن ما انفق في الطريق، وان فاته الحج بافه سماويه
او بمرض او هرب المكاري وتركه كان له ان يرجع الى اهله
وينفق من ذلك المال، وقال محمد رحمه الله اذا فاته الحج
لا يضمن النفقه الماضيه ونفقته في رجوعه في ماله خاصه
ولا ينفق من مال الميت، وذكر في الامالي ان نفقه المحصر وكراه
في رجوعه من مال الميت، وهي روايه عن ابي يوسف والحسن
رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله في ماله دون مال الميت
وان اقام في بعض الاماكن خمسه عشر يوم فصاعدا فنفقته في
مال نفسه وان تعجل ودخل مكه اجزاه والعود ليس بشرط والافضل
ان يحج عنه من يرجع الى اهله فان فاته الحج ضيع كما يضيع فايت
الحج ولا يضمن النفقه لانه لم يخالف، فان مرض في الطريق لم يجز
ان يدفع المال الى غيره يحج عن الميت الا ان يكون الوصي اذن له في
ذلك وينبغي للوصي ان ياذن للحاج ان يحج غيره اذا مرض كذا

في الينابيع، وان امره بالافراد فقرن فهو مخالف عند ابي حنيفة
رحمه الله ويضمن النفقة، وعندهما ليس بمخالف ولا ضمان عليه
وان امره بالحج راكبا فحج ماشيا ضمن النفقة **قوله** فان لم يبلغ
الوصية النفقة احجوا عنه من حيث يبلغ وفي القياس لا يحج عنه
لانه امر بالحجة على صفة عدمناها فيه الا انا جوزناه لانا نعلم
ان الموصي قصد تنفيذ الوصية فوجب تنفيذها ما امكن والممكن
فيه ما ذكرنا فهو اولى من ابطالها راسا فيه بخلاف من اوصى ان يتصدق
عنه بالف وثلثه خمسمائة فانه يتصدق عنه بذلك كذلك هذا
ولا يشبه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله اذا اوصى ان يعتق عنه
نسمة بالف درهم وكان ثلثه اقل من الالف فان الوصية لا تصح
من حيث انه امر بشراء رقبة بالف فلا يجوز ان يشتري رقبة بدونها
كالوكيل بالشراء اذا امره ان يشتري عبدا بالف لم يجز له ان
يشتري عبدا بدون ذلك ولانه جعل العتق وصية لعبد
يشتري بالف فاذا لم يكن موصوفا بتلك الصفة لم يكن مستحقا
للوصية اذ هو عبد لغير الموصي به، وعندهما يشترى
بالثلث نسمة ويعتق عنه وان كان الثلث اقل من الالف
قياسا على الوصية بالحج وقد تقدمت هذه المسألة ولو كان
ثلث ماله قدر ما لا يمكن الاحجاج به عنه بطلت الوصية **قوله**
ومن خرج من بلده فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه من حيث
مات استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في
الطريق فعندهما يحج بالباقي من حيث مات، وعند ابي حنيفة رحمه الله
يضم ما بقي في يده الى مال الموصي ويؤخذ ثلثه ويحج به عنه من وطنه
ولا ضمان على الاول فيما انفق الى وقت الموت لانه لم ينفق على الخلاف

وجه

وجه قوله ابي حنيفة رحمه الله ان الموصي لم يحصل له بهذا السفر
حج فصار وجوده وعدمه سواء كالمسافر للتجارة فمات فاوصى
بالحج انه يحج عنه من بلده اجماعا كذلك هذا، ولهما ان السفر وقع
بنية الحج فوقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع
اجره على الله تعالى فيبتدأ من ذلك المكان بخلاف سفر التجارة
لانه لم يقع قربة، قال في الفوائد حاصل الخلاف
في هذه المسألة راجع الى ان ما ادى من السفر بنية الحج هل يبطل
بالموت ام لا فعنده يبطل وهو القياس فلم يجز البناء عليه وعندهما
لا يبطل وهو استحسان فيجوز البناء عليه، ولو اوصى ان يحج عنه
فاحج عنه الوصي رجلا وسلم النفقة اليه فسرقت في بعض
الطريق فالوصية باقية ويحج عنه من ثلث ما بقي عند ابي حنيفة
رحمه الله لان مقاسمة الورثة قبل تنفيذ الوصية لا تصح وقال
ابو يوسف رحمه الله ان كان بقي من الثلث شيء حج عنه به وان
لم يبق منه شيء لم يحج عنه، وقال محمد رحمه الله بطلت
الوصية سواء بقي من الثلث شيء او لم يبق، ولو مات الرجل في غير
وطنه فاوصى ان يحج عنه حج عنه من وطنه من ثلث ماله وان
كان الموضع الذي مات فيه اقرب الى مكة او ابعد كخراسان يموت
الكوفي بمكة واوصى ان يحج عنه فانه يحج عنه من الكوفة فان
احجوا عنه من غير وطنه مع ما يمكن الاحجاج عنه من وطنه من
ثلث ماله ضمن الوصي ويحج عنه ثانيا الا اذا كان المكان
الذي احج عنه منه قريبا من وطنه بحيث يرجع اليه ويبيت في
وطنه في يومه قبل الليل حينئذ لا يكون مخالفا ولا ضامنا
هذا كله اذا لم يبين الموضع الذي يحج عنه، اما اذا اوصى

بان يحج عنه من موضع كذا يحج عنه من الموضع الذي سمى من ثلث ماله
كذا في الجندي **قوله** ولا تصح وصية الصبي وقال
الشافعي رحمه الله تصح اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه
اجاز وصية رافع بن رماع وهو الذي راهق الحلم ولانه نظر له
بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ولو لم ينفذ يبقى على غيره ولنا انه
تبرع والصبي ليس من اهل التبرع الا ترى انه لا يصح هبته
في حال صحته وحال الصحة اكد في الثبوت من الوصية بدليل ان
للصحيح ان يهب جميع ماله في حال صحته ولا يجوز ان يوصي باكثر
من الثلث فاذا لم تجز هبته لم تجز وصيته ولان الوصية عقد
تمليك كالبيع وما روي عن عمر رضي الله عنه فهو محمول على انها
وصية في تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو تحرز الصواب
بالترك على ورثته وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لا تصح
وصيته لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال
اذا ادركت فثلثي لفلان وصية لم تصح لقصور اهليته فلا يملكه
تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب
اذا اضافا الوصية الى ما بعد العتق حيث يصح لان اهليتهما مستتمة
والمانع حق المولى فتصح اضافتها الى حال سقوطه **قوله** ولا تصح وصية
المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول
ابي حنيفة رحمه الله لا تصح وعندهما تصح قال الجندي
لا تصح وصيته وان ترك وفاء وان حكمنا بعتقه قبل الموت
فانما هو بلا فصل وتلك الساعة لطيفة لا تسع العقد الوصية
واما اذا ادى في حال حياته وعتق كانت وصيته على ثلثة اوجه
في وجه تجوز بالاجماع وهو ان يقول اذا عتقت فثلث

مالي وصية فان اعتق ثم مات صحت لانه اضافها الى الحرية والحر من
اهل الوصية وفي وجه اختلفوا فيه وهو ان يقول اوصيت
بثلث مالي فادى ثم مات فعند ابي حنيفة رحمه الله لا تصح وصيته
لانها تعلقت بمال المكاتب وهو لا يحتمل المعروف وعندهما
تجوز وكذلك هذه الاوجه الثلاثة في الحرية اذا قال
المكاتب اذا اعتقت كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم ادى
الكتابة فانه لا يعتق ما كان في ملكه وقت الاداء واما الذي
ملكه بعد الحرية فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يعتق وعندهما
يعتق وهذا اذا اوصى بالمال اما اذا اوصى المكاتب الى رجل يعني
جعله وصيا فان مات من غير وفاء مات عبدا وبطل الايصاء وان
مات بعد الاداء جاز الايصاء ويكون كوصية الحر وان مات
عن وفاء ولم يؤد في حياته فان وصيه يكون وصيا على الاولاد الذين
وجدوا في حال الكتابة دون الاولاد الاحرار الذين ولدوا من امراة
حرة ويكون اضعف الاوصياء كوصي الام وتكون ولاية الحفظ ولا
تكون ولاية التصرف كالبيع والشراء واما الذمي اذا اوصى بدار تبنى بيعة
لقوم غير مسلمين جازت الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله لانها
قربة في اعتقادهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون فيجوز
بناء على اعتقادهم وعندهما الوصية باطلة لان هذه معصية
حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة
لما في تنفيذها من تقرير المعصية واذا صنع يهودي او نصراني
بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث لان هذه بمنزلة
الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله والوقف عنده يورث ولا يلزم لذلك
هذا فان اوصى بدار لقوم مسلمين فهو من الثلث معناه

اذا اوصى ان يبنى داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية
معنى التمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه كذا في الهداية
قوله ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لانها نوع تبرع
ولم يتم فجاز له الرجوع كالهبة ولان قبولها موقوف على
الموت فما لم يوجد الموت يجوز له الرجوع كالايجاب من غير
قبول قالوا الا فيما وقع لازما كالمحاباة المنجزة والتدبير والهبة
المقبوضة لذي رحم محرم منه فانه لا يصح الرجوع فيها كذا في
الينابيع قوله واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع
كان رجوعا اما الصريح فظاهر وهو ان يقول ابطلت
وصيتي او العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان فانه رجوع
لان اللفظ يدل على قطع الشركة اذ لو اراد الشركة لبين لفظها
بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر فانه يكون بينهما لان
المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال
فهو لفلان وارثي يكون رجوعا ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا
حكمه ولو كان فلان الآخر ميتا حين اوصى فالوصية للاولى
على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني
ولم يكن الثاني محلا لها فبقي الاول ولو كان فلان حين قال
ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين
الاولى بالرجوع والثانية بالموت واما اذا فعل ما يدل على
الرجوع كان رجوعا كما اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او بدار
فبنى فيها او بغزل فنسجه ثوبا او بشاة فذبحها او بامة ثم باعها
او اعتقها او كاتبها او دبرها او باعها من نفسها فهذا كله يكون
رجوعا وابطالا للوصية بخلاف ما اذا اوصى ببيعه من فلان

لايكون رجوعا ولو باعه بنفسه كان رجوعا لان الدلالة تعمل عمل
الصريح كما في البيع بشرط الخيار فان الخيار فيه يبطل بالدلالة
مثل ان يتصرف فيه بما ذكرناه وكذلك كل فعل يوجب زيادة
في الموصى به ولا يمكن تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا فعله
مثل السويق يلته بسمن والدار يبني فيها الموصي والقطن يحشو به
والبطانة يبطن بها والظهارة يظهر بها لانه لا يمكن تسليمه
بدون ذلك ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصي من جنسه
بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها وكل تصرف
اوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع كما اذا باع العين الموصى
بها ثم اشتراها او وهبها ثم رجع فيها وغسل الثوب الموصى به
لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله فكذا
جرت العادة فكان تقريرا للوصية قوله ومن جحد الوصية
لم يكن رجوعا عند محمد رحمه الله ويكون رجوعا عند ابي يوسف
رحمه الله لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال
فاولى ان يكون رجوعا وجه قول محمد رحمه الله ان الرجوع
اثبات للوصية فيما مضى وابطالها في الحال والجحود نفي لاصل العقد
وذلك لا يصح معه رجوع ولهذا قالوا ان جحود النكاح لا يكون
طلاقا لهذه العلة ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان
فهي حرام وربا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل
بخلاف ما اذا قال باطلة لان الباطل هو الذاهب المتلاشي
ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط
كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركتها لان الترك اسقاط
واذا اوصى بالعين ثم اوصى بها لآخر فان الوصية الثانية لا تكون

رجوعا عن الاولى ويكون بينهما والوصيه كانت لكل واحد منهما
بجميع الامه الا انه لاجل المزاحمه يكون بينهما نصفين الا ترى انه لو
مات احدهما قبل موت الموصى ولم يقبل كانت جميع الامة
للاخر وهذا كما في الشفعة اذا بيعت الدار ولها شفيعان ثبت
لكل واحد منهما حق الشفعة في جميع الدار الا انه لاجل المزاحمة
يكون بينهما نصفين حتى لو سلم احدهما الشفعه قبل ان يقضي لهما
القاضي بينهما فان الدار كلها للاخر ولو قبلا الوصيه ثم رد احدهما
فالنصف للموصى له والنصف لورثة الموصى كما في الشفعه ان احدهما
اذا سلم بعد ما قضى له القاضي بالشفعه فانه يكون للمشتري
ولا يكون للشفيع الاخر هذا اذا اوصى بالامه لهذا ثم اوصى
بها لاخر بخلاف ما اذا اوصى بالامه لهما جميعا فان الوصيه هاهنا
يكون لكل واحد منهما نصف الامه ويكون بينهما ان قبلا فان لم
يقبل احدهما او مات قبل موت الموصى بطلت الوصيه له وعادت
الى ورثة الموصى ولم تعد الى صاحبه لان الوصيه في الاصل
حصلت لكل واحد منهما نصف الامه فافترقا هذا اذا لم يكن
بين الوصية الاولى وبين الثانيه تناقض اما اذا كان فالثانيه
تكون رجوعا عن الاولى كما اذا اوصى بعبده لرجل ثم اوصى بعد
ذلك ان يباع من نفسه او يعتق او بان يكاتب فهذا رجوع
عن الوصيه الاولى بخلاف ما اذا اوصى ان يباع من فلان اخر
لا يكون رجوعا وتكون الوصيه لهما جميعا لان كلا الوصيتين
تمليك احدهما ببدل والاخرى بغير بدل ويكون العبد بينهما
نصفه لهذا ونصفه يباع للموصى له بالبيع ولو اوصى ان يعتق
ثم اوصى بعد ذلك ان يباع من فلان يكون ذلك رجوعا عن الوصيه

بالعتق ولو اوصى بامة لرجل ثم قال الامه التي كنت اوصيت
بها لفلان اوصيت بها لفلان اخر او قال اوصيت بها لفلان اخر
فان في هذه الفصول الثلاثه تكون رجوعا عن الوصية الاولى ويكون
وصيته للثاني والاصل في هذا انه متى اوصى لرجل بوصيه ثم ذكر تلك
الوصيه فاوصى بها لاخر يكون رجوعا عن الاولى ويكون وصيته للثاني
وان لم يعد ذكر الوصية الاولى واوصى بتلك العين لاخر تكون
الوصيه لهما جميعا ولو قال وقد اوصيت بها لفلان اخر بلفظ
الواو فلا يكون ذلك رجوعا عن الاول ويكون بينهما لان الواو للجمع
والمشاركه ولو اوصى بعبده لرجلين معا فانه يكون وصيه لكل واحد
منهما نصف العبد فيكون بينهما نصفين فان اوصى لهما واحدهما
ميت يكون ذلك للحي وعن ابي يوسف رحمه الله اذا كان الموصي
يعلم وقت الوصيه ان فلان ميت يكون العبد كله للحي وان كان
لا يعلم يكون للحي نصفه وفي ظاهر الروايه لم يفصل قال
الجندي الوصيه على اربعة اوجه يحتمل الفسخ من جهة القول والفعل
جميعا وهي الوصيه بالعين لرجل وفسخها من جهة القول ان يقول
فسخت الوصيه او رجعت عنها والفسخ من جهة الفعل ان يبيعه
او يعتقه او يخرجه من ملكه بوجه من الوجوه وفي وجه لا يحتمل
الفسخ من جهة القول والفعل جميعا وهو التدبير وفي وجه
يحتمل من جهة القول ولا يحتمل من جهة الفعل وهو الوصيه بثلث
ماله او بربع ماله ثم يرجع عنه بالقول يجوز فان اخرجه من ملكه
بالبيع او بالهبة لا تبطل الوصية وتنفذ في ثلث الباقي وفي
وجه يحتمل من جهة الفعل ولا يحتمل من جهة القول وهو التدبير
المقيد مثل ان يقول ان مت من مرضي كذا فانت حر بعد موتي

ثم رجع بالقول لا يصح وان رجع بالفعل صح كما اذا باعه، وان اوصى
لرجل بعبد فباعه من اخر او اخرجه من ملكه باى وجه كان
فهو رجوع، فان اشتراه بعد ما باعه او كان وهبه من غير الموصى
له ثم رجع في هبته صح رجوعه وبطلت الوصية، ولذلك اذا غصبه
رجل فضمن له قيمته او مثله ان كان مثليا فان رد عين المغصوب
لم تبطل الوصيه، قال محلا عن ابي يوسف رحمه الله في رجل اوصى
بوصيه ثم عرضت عليه من الغد فقال لا اعرف هذه الوصيه
قال هذا رجوع، وكذا اذا قال لم اوص بهذه الوصية
وهذا على اصل ابي يوسف رحمه الله ان الجحود عنده رجوع **مسئله**
اذا اوصى لرجل بثوب ثم قطعه فهو رجوع وان قطعه ولم يخطه لم
يكن رجوعا كما اذا اوصى بدار ثم هدمها لم يكن رجوعا، وان
اوصى بدار وجصصها لم يكن رجوعا لان هذا اصلاح للجدار فصار
كالثوب اذا غسله فاذا غصب ارضا فغرسها اشجارا فهو رجوع والاس
بمنزلة الشجر فان زرعها رطبة لم يكن رجوعا كذا في الينابيع
قوله ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفه رحمه الله
وبه قال زفر رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد واحد
وجماعة واحدة وقول ابي حنيفه رحمه الله قياس ووجهه
ان الجار من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا
الجوار، وقولهما استحسان ووجهه ان هؤلاء كلهم يسمون
جيرانا عرفا وقد تاكد ذلك بقوله عليه السلام لا صلاة لجار
المسجد الا في المسجد وفسره بكل من سمع النداء ولان قصد الموصي
بالوصيه من يختص به وتخالطه ويقرب منه وهذا المعنى يستوي

فيه

فيه الملاصقون وغيرهم الا ترى ان بر الجار مستحب ولا يختص
بالقريب دون البعيد فكذا الوصيه وانما اعتبر من يجمعهم
مسجد واحد لان هذا اقرب واختلاط فلذلك حمل عليه، وصورة المسئله
ان يقول اوصيت بثلث مالي لجيراني وما اشبه ذلك فعند
ابي حنيفه رحمه الله هو لجيرانه المتلاصقين لداره ويستوي فيه
الساكن والمالك سوا كان مسلما او ذميا رجلا كان او امراة صبيا
كان او بالغا والرجل والمراة والمسلم والذمي في ذلك سواء، ويدخل في
ذلك العبد الساكن عند ابي حنيفه رحمه الله للاطلاق ولانه حكم تعلق
بالجوار فلا يختص بالحر دون العبد كالشفعة وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله ليس للمماليك والمدبرين وامهات الاولاد
من ذلك شي ولا يدخلون في الوصيه لان الوصيه لهم وصيه للمولى
لانه المستحق لذلك والمولى ليس بجار للموصى، واما المكاتب
فيستحق ذلك بالاجماع لانه هو المستحق لما يعطى من ذلك دون مولاه
فهو كالحر **قوله** ومن اوصى لاصهاره فالوصيه لكل ذي
رحم محرم من امراته لان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفيه
اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون
اصهار النبي صلى الله عليه وسلم، ويدخل في ذلك ايضا كل ذي
رحم محرم من زوجة ابنه وزوجة ابيه وزوجة كل ذي رحم محرم منه
فهولا كلهم اصهار لانهم يسمون اصهارا في العاده ولا يدخل في ذلك
الزوجه ولا زوجة الابن ولا زوجة كل ذي رحم محرم منه لان
الاصهار يختص باهله دونها، ولو مات الموصي والمراة في نكاحه
او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصيه، وان كان
في عدة من طلاق باين لا يستحقها لان بقا الصهريه فيه ببقا النكاح

وهو شرط وقت الموت **قوله** ومن اوصى لاختانه فالختن زوج
كل ذات رحم محرم منه وكذا المحارم الازواج لان الختن اسم لزوج
البنت وزوج الاخت وزوج كل ذات رحم محرم منه ومن كان
ذا رحم محرم منهم لان الكل يسمى ختنا وام الزوج وجدته وغيرهما
فيه سواء **قال** في الهداية قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا
لا يتناول الازواج المحارم ويستوي في ذلك الحر والعبد والاقرب
والابعد لان اللفظ يتناول الكل ويستوي فيه الغني والفقير والذكر
والانثى كلهم فيه سواء لا يفضل احدهم على الاخر من غير تفضيل
من الميت **قوله** ومن اوصى لاقاربه فالوصية للاقرب فالاقرب
من كل ذي رحم محرم منه لان يسمى قريبا وصورته ان يقول
ثلث مالي لذوي قرابتي وانما اعتبر الرحم المحرم منه لان المقصود لهذه
الوصية الصلة فاختصت بالرحم المحرم كالنفقة وايجاب العتق
وانما اعتبر الاقرب فالاقرب لان الوصية تمليك يتعلق بالموت
فاذا استحقت بالقرابة كان الاقرب فالاقرب اولى كالميراث **قوله**
ولا يدخل فيهم الوالدان والولد لان القرابة اسم لما يتقرب من الانسان
بغيره والابوان اصل القرابة والولد تقرب بنفسه فلا يتناولهم الاسم
ولهذا قالوا من سمى والده قريبا كان ذلك عقوقا منه ولان الله
تعالى عطف الاقربين على الوالدين والعطف غير المعطوف
عليه **قوله** ويكون للاثنين فصاعدا لانه ذكر ذلك بلفظ
الجمع واقل الجمع في الميراث اثنان بدليل قوله تعالى فان كان
له اخوة فلامه السدس والمراد به اثنان فما فوقهما وهذا
كله قول ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ان الوصية اخت
الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب وقد قالوا اذا اوصى

لذي قرابته ولم يقل لذوي فهو على الواحد لان هذا اسم للواحد
والحاصل ان ابا حنيفة رحمه الله اشترط لهذه المسئلة ستة
شرائط القرابة وعدم الورثة وان لا يكون فيهم ولاد والجمعية
والمحرمية والاقرب فالاقرب ووافقه صاحباه في الثلثة
الاولى وخالفاه في الثلاثة الاخيرة فلم يشترطاها وهي
الجمعية والمحرمية والاقرب فالاقرب على ما ياتي بيانه في
قولهما **قوله** فاذا اوصى بذلك وله عمان وخالان فالوصية
لعميه عند ابي حنيفة رحمه الله لما بينا ان من اصله اعتبار الاقرب
فالاقرب والعمان اقرب من الخالين فكانا اولى **قوله** وان كان له
عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف لان البعيد عنده
لا يساوي القريب فكان العم انفرد فيستحق نصف الوصية لان
الموصي جعل الوصية بجمع واقله اثنان فلا يستحق العم اكثر من
نصفها وبقي النصف الثاني لا مستحق له اقرب من الخالين فكان
لهما ولو لم يكن له الا عم واحد وليس له من ذوي الرحم المحرم
غيره فكان له نصف الوصية لانه لا يستحق اكثر من النصف
على ما بينا وما بقي لا مستحق له فيبطل فيه الوصية فيرد على الورثة
بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية
لان اللفظ للفرد فيحرزها كلها وهو الاقرب ولو ترك
عما وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستوا
قرابتهما وهي اقوى من قرابة الاخوال والعمة وان لم تكن وارثة
فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او ذميا ولو
انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا الوصف عند
ابي حنيفة رحمه الله **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

الوصيه لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام ويستوي فيه
الاقرب والابعد والواحد والجمع والمسلم والذمي ويدخل في
الوصيه كل قريب ينسب اليه من قبل الاب والام وتكون الوصيه
بجميع قرابته من جهة الرجال والنسا الى اقصى اب له في الاسلام
في الطرفين جميعًا يشتركون في الثلث الاقرب منهم والابعد والذكر
والانثى فيه سوا، بيانه اذا اوصى رجل من بني العباس لاقاربه دخل
في الوصيه كل من ينسب الى العباس، وكذا العلوي اذا اوصى
لاقاربه يدخل في الوصيه كل من ينسب الى علي كرم الله وجهه القريب
والبعيد في ذلك سوا، ووجه ذلك انه لما انزل قوله تعالى
وانذر عشيرتك الاقربين صعد النبي صلى الله عليه وسلم الصفا
يا بني هاشم يا بني عبد المطلب يا بني عبد مناف يا بني عبد شمس
حتى عد بطون قريش فدل على ان اسم القرابه يتناول القريب
والبعيد في ذلك سوا الاب المعروف بالانتساب اليه ولان الحربي
اذا اخذ الامان له ولا قرابته لم تقتصر ذلك على ذي الرحم المحرم
كذلك هذا، وانما اقتصى ذلك على اب في الاسلام لان البيت
يشرف به ويشهر فيصير الاب المسلم اصل البيت فلا يعتبر ما تقدمه
قال في الهدايه هو اول اب له اسلم او اول اب ادرك
الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ وثمرة
الخلاف تظهر فيما اذا كان الموصي علويًا وقد اوصى لاقاربه
فعلى قول من شرط الاسلام يصرف الى اولاد علي كرم الله وجهه
لا الى اولاد ابي طالب فلا يدخل في الوصيه اولاد عقيل ولا اولاد
جعفر، وعلى قول من لم يشترط الاسلام وانما اشترط ادراك
الاسلام يدخل فيهم اولاد عقيل وجعفر لان الاب الاقصى ابو طالب

لانه ادرك الاسلام وان لم يسلم ولا يدخل فيه اولاد عبد المطلب
بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام كذا في المصفى، ثم في
اصلهما اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان اشترك فيه العمان
والخالان لان الاسم شمل عليهم على اصلهما على حد واحد فاستحقوا
ذلك جميعًا فيكون بينهم ارباعًا لانهما لا يعتبران الاقرب، وان ترك
عمًا وخالين فللعم نصف الوصيه وللخالين نصف الوصية عند ابي
حنيفه رحمه الله، وعندهما هو بينهم اثلاث، ولو كان له عم
واحد لا يستحق الا النصف عند ابي حنيفه رحمه الله، وعندهما
يستحق جميع الوصيه على اصلهما ان الواحد يستحق الجميع قال
محمد رحمه الله في الزيادات اذا اوصى لذوي قرابته او لانسابه او لقرابته
او لذوي ارحامه بثلث ماله فهذا على كل ذي رحم محرم من
الرجال والنسا وعلى من الاب الذين ينسبون اليه من قبل الرجال
الى اقصى اب له في الاسلام كانوا ذوي رحم محرم او لم يكونوا
ولا يلتفت الى ما كان من الابا في الجاهليه وهذا على ما بينا
من قولهم، ولو اوصى لاهل فلان فهو على زوجته عند ابي
حنيفه رحمه الله لان اسم الاهل حقيقة في الزوجه، قال
الله تعالى وسار باهله، ومنه قولهم تاهل فلان ببلد كذا
اي تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقه، وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله اسم الاهل يتناول كل من يعوله ويضمهم نفقته
اعتبارًا للعرف وهو مؤيد بقوله تعالى واتوني باهلكم اجمعين
قال محمد رحمه الله في الزيادات القياس في هذا ان
الوصيه للزوجه خاصه لكنا استحسنا ان يكون لجميع من يعوله
فلان ممن تجمعه منزله ودار من الاحرار والزوجه واليتيم في

جده والولد اذا كان يحوله وان كان كبيرًا قد اعتزل وكانت
بنتا قد تزوجت فليست من اهله ولا يدخل في ذلك مماليكه
ولا وارث للموصي ولا يدخل الموصي لاهله في شي من هذه الوصية
لانه اوصى لمن اضيف اليه والمضاف غير المضاف اليه فلا يدخل
في الوصيه كمن اوصى لولد فلان لم يدخل فلان في الوصيه ، ولو
اوصى بثلث ماله في الصله وله اخوة واخوات وبنوا اخ وبنوا
اخت فانه يوضع الثلث في جميع قرابته من هو له ومن ولد منهم
بعد موته لاقل من سته اشهر لان الصله انما يراد بها صلة الرحم
ومن ولد لاقل من ستة اشهر فقد كان موجودًا يوم الموت
فدخل فيها ، ولو اوصى لال بيت فلان فهو لاهل بيته فان اهل قبيلته
التي ينسب اليها ولا يدخل من ينسب الي الام لان الاول هو القبيله
الا ترى ان العربي اذا كانت امه امة فاهله العرب دون اقارب
امه ، ولو اوصى لاهل بيت فلان دخل فيه ابوه وجده لان الاب
اصل البيت ، ولو اوصى لاهل نسبه او حسبه فالنسب عبارة
عن من ينسب اليه والنسب يكون من جهة الاب وحسبه اهل
بيت ابيه دون امه لان الانسان يحسب بابيه دون امه ، الا
ترى ان الهاشمي اذا تزوج امراه فولدت له ولدًا ينسب اليه
ويحسب به فالحسب والنسب يختص بالاب دون الام بخلاف
ما اذا اوصى لقرابته لان القرابه من جانب الاب
والام والجنس واللحمه من قبل الاب لان الجنس بنوا الاب لان
الانسان يجنس بابيه ولا يجنس بامه ، وكذا اللحمه عبارة
عما يعتبر به عن الجنس ، ولو اوصى لايتام بني فلان او لعميانهم او لزمناهم
او لارامله فان كانوا قوما يحصون دخل في الوصيه فقراهم واغنياهم

وذكرهم

وذكرهم واناثهم ويكون الذكر والانثى في ذلك سوا لانه امكن
تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون
فالوصية للفقرا منهم خاصه لان المقصود من الوصيه القربه
وهي سد الخله ورد الجوعه ، ثم الارامل جمع ارمله وذلك يختص
بالنسا دون الرجال وهي المراه البالغه يكون لها زوج فيموت
عنها او يفارقها ولا يقال قد يطلق على الرجل اسم الارامل
كما قال جرير ،

كل الارامل قد قضيت حاجتها ، فمن لحاجة هذا الارمل الذكر

قلنا الاسم وان تناولهم فانما تناولهم عند التقييد فاما عند
الاطلاق فلا الا ترى ان جريرا لم يقتصر على ذكر الارامل حتى قيده
بالذكر والفاظ الموصي محموله على المتعارف في ذلك والغالب
دون الشاذ والنادر وانما اختص بالبالغه من النسا اذا كان
زوجها قد فارقها او مات عنها لان ما دون البالغه لا يختص بها
وهي سنه فلا يختص بها اسم الارمله الا عند التقييد ، وكذا
اذا اوصى لايامى بني فلان فان كانوا يحصون فالوصيه للجميع
الغني والفقير فيه سوا وهو يختص بالنسا دون الرجال وان كانوا
لا يحصون فالوصيه للفقرا منهم دون الاغنيا لان الوصيه
اذا لم يقصد بها القربه تناولت القربه والقربه تختص بالفقرا
دون الاغنيا ، والايم هي التي لا زوج لها بكرا كانت او ثيبًا
والايم في النسا كالعزب في الرجال ، وقال محمد
رحمه الله هي التي لا زوج لها وتكون مع ذلك ثيبًا قد جومعت وجه
الاول قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم ولم يخص الثيب دون البكر
وقال عليه السلام الا انوا ثم تزوجها عمر رضي الله عنه فقد

زوجاه اثنين ولو كان معناه انه له زوجاه ولم يخص الثيب
دون البكر، ولمحمد رحمه الله قوله عليه السلام الايم احق بنفسها
من وليها والبكر تستامر في نفسها تفرق بينهما ولا يقال ان
الايم قد يتناول الرجل كما يتناول المراه، قال الشاعر
فان تنكحي انكح وان تتايمي، مدا الدهر ما لم تنكحي اتايم،
والى هذا ذهب ابو الحسن قلنا هذا مجاز والعرف اطلاقه في
النسا فلذلك حملت الوصيه على النسا، ولو اوصى بماله لبيت بني فلان
فالوصيه جايزه وهي على الاعتبار ان كن يحصين او لا يحصين
فهو على ما بينا والثيب عند ابي حنيفه رحمه الله كل امراه جومعت
بنكاح او شبهه او بملك يمين والزانيه عنده ليست بثيب
لان احكام الثيب لا يثبت لها عنده يعني اذا لم يكن مشتهره بالزنا
وعلى قولهما كل امراه زالت بكارتها بجماع حلالا كان او حراما
فهي ثيب، ولو اوصى لابكار بني فلان فالبكر كل امراه لم يبكرها رجل
بجماع عندهما، ومن زالت بكارتها بوثبه او طفره او حيضه
فهي بكر لانها لم تجامع، وعند ابي حنيفه رحمه الله البكر من
ذهبت بكارتها بغير نكاح او شبهه او ملك يمين والزانيه عنده بكر
لان وطيها بالزنا لا يزيل عنها اسم البكاره، قال عليه السلام
البكر بالبكر جلد مايه وتغريب عام فسماها بكرا بعد وجود الزنا
منها فاذا صح هذا فان كانوا يحصون دخل فيهم الغني والفقير
وان كانوا لا يحصون كان للفقرا منهم دون الاغنيا فاذا تناولت
الفقرا منهن دون الاغنيا اجزا عند ابي يوسف رحمه الله تسليمها
الى واحد، وعند محمد رحمه الله لا يجزي اقل من اثنين، ولو اوصى لمواليه
دخل في الوصيه جميع من اعتقه في مرضه فابت عتقه او كان

اعتقه

اعتقه قبل الوصيه او بعدها فهو سوا لان الوصيه عقد يتعلق
بالموت وكل واحد من هولاء قد ثبت له الولا عند الموت فاستحق
الوصيه لوجود الاسم فيه، وفي الهدايه يدخل في الوصيه من
اعتقه في الصحه والمرض فاما المدبرون وامهات
الاولاد فروي عن ابي يوسف رحمه الله انهم يدخلون في الوصيه
لانهم يستحقون الحريه على وجه ولا يلحقه الفسخ فصاروا كالمعتقين
وقال محمد رحمه الله لا يدخلون وهي روايه عن ابي يوسف
رحمه الله ايضا لان الوصيه لما كانت عقدا يتعلق بالموت استحقت
عقيبه وفي ذلك الحال يعتق المدبرون وامهات الاولاد ويثبت
لهم الولا بعدها فحال ثبوت الوصيه ليسوا بموال فلا يدخلون
فيها، قال محمد رحمه الله ولو قال لعبده ان لم اضربك فانت
حر فمات قبل ضربه دخل في الوصيه لانه يعتق عند عجزه عن الضرب
وذلك في اخر جزء من اجزا حياته فيستحق اسم المولى عقيب
الموت فيدخل في الوصيه، واذا اوصى لمواليه وله موال اعتقهم
وموال اعتقوه ولم يبين الفريقين كانت الوصيه باطله في
قولهم لعدم الاولويه وليس هذا كمن حلف لا يكلم موالي فلان
ان اليمين على الاعلين والاسفلين لان النكره في النفي تعم فيتناول
المختلفين اعني جميع الموال وان كان الاثبات لا يجوز ان يتناول
المختلف ومعنى الاختلاف فيهم ان احدهما مولى النعمه والاخر منعم
عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات
بخلاف ما ذكرنا من اليمين اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث
يتناول اليمين الاعلى والاسفل لانه نفي وبعكسه ايضا اذا اوصى
لاخوته وله اخوه متفرقون فانهم يدخلون جميعا لان هناك

معنى يجمعهم وهو الانتساب الى احد الابوين والجدين فلذلك جاز
ان يحمل على جميعهم، قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان الموصي
من العرب وله موالي عتاقه وموالي اسلموا على يديه ووالوه فهم
في الوصية سوا لانهم جميعا يتناولهم اسم الموالي، وقال
محمد رحمه الله الوصية للمعتقين واولادهم دون موالي الموالاة لان
الاسم يتناول المعتق بالنعمة ويتناول المعاقد بالعقد فهما معنيان
مختلفان فلا يجوز ان يحمل عليهما كما لا يجوز على الاعلى والاسفل
قال محمد رحمه الله اذا اوصى لمواليه وهو من العرب وله موال
اعتقهم واولادهم موال نسا ورجال احرار وموال اعتقهم مواليه
الذين اعتقهم فالثلث للذين اعتقهم واولادهم من الرجال والنسا
ولا يكون لموالي مواليه شي لان المعتقين واولادهم ينسبون اليه
بالولا، واما موالي الموالي فقد جرا عليهم ولا لغيره فصاروا كولد
الولد لا يدخلون في الوصية للولد مع وجود ولد الصلب لانهم
ينسبوا باولاد في الحقيقة اذ قد حصلت لهم ولادة من غيره فان
لم يكن له موالي اعتقهم ولا اولادهم فالثلث لموالي مواليه لانه
لما لم يوجد من ينسب اليه بالولا على الحقيقة حمل على من ينسب
على وجه المجاز كالوصية للاولاد ايضا تحمل على ولد الصلب
ما وجد فان لم يكن فعلى ولد الولد، فان كان له من مواليه الذين
اعتقهم ومن اولادهم اثنان فصاعدا وله موال اعتقهم مواليه
فالوصية فالوصية للاثنين الباقين جامعة لان اسم الجميع في الوصايا
اثنان فصاعدا وله موال اعتقهم مواليه فالوصية للاثنين الباقين
جامعة لان اسم الجميع في الوصايا اثنان فصاعدا وان كان منهم واحد
فاوصى بالثلث لمواليه فللواحد النصف ويرد النصف الباقي

الى ورثة الموصي لان الاسم يتناول المعتقين حقيقة ويتناول
موالي‌هم مجازا فاذا بقي من المعتقين واحد فالحقيقة مرادة فلم
يحمل على المجاز واسم الجمع اقله اثنان فاستحق النصف وبطلت الوصية
في الباقي، وهذا كالوصية للولد اذا لم يكن من ولد الصلب
الا واحد استحق نصف الوصية ولم يستحق ولد الولد شيا، ولو كان
له ابن وله موال اعتقهم ابنه فاوصى بالثلث لمواليه ولم يكن له موال
ولا موالي موال غير موالي ابنه لم يكن لموالي ابنه شي لانهم موالي
ابنه وانما يستحق ميراثهم لانه عصبة الابن لا لانه مولاهم وليس
كذلك معتق معتقه لانه مولاه لانه ينسب الولا اليه قوله واذا
اوصى لرجل بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو
يخرج من ثلث ما بقي فله جميع ما بقي، وقال زفر رحمه الله له ثلث
ما بقي لان كل واحد مشترك بينهما والمال المشترك سوي ما نوي منه
على الشركة ويبقى ما بقي عليهما وصار كما اذا كانت التركة اجناسا
مختلفة، ولنا ان الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد
منه، ولهذا يجرى فيه الجبر على القسمة وفيها جمع والوصية مقدمة
فجمعنا ها في الواحد الباقي بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن
الجمع فيها جبرا فكان بعده اي بعد الهلاك، ولو اوصى بثلث غنمه
فهلك الغنم كله قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية
باطلة لان الوصية ايجاب قبل الموت فيامه حينئذ وهذه الوصية
تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم عند
الوصية واستفاد غنما ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانه
لو كان بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه، ولو قال
له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافه الى المال

علمنا ان مراده الوصيه بمالية الشاه اذ ماليته يوخذ في مطلق
المال ولو اوصى بشاه ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان
المصحح اضافته الى المال وبدونها يعتبر صورة الشاه ومعناها
وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاه علم ان مراده
الماليه، ولو قال شاه من مالي ولا غنم له فالوصيه باطله
لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاه حيث جعلها
جزء من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال وعلى هذا اذا قال
قفيز من مالي او ثوب من مالي فانه يصح الايجاب وان لم يكن ذلك في ملكه
بخلاف ما لو قال من حنطتي او من ثيابي وانه اذا لم يوجد ذلك
في ملكه او هلكت قبل موته لا شي في الموصى له كذا في المبسوط
ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم استحق الموصى له ثلث ما يملكه
عند الموت لان الوصيه عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت
ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله، وكذا
اذا كان له مال وهلك ثم اكتسب مالا لما بينا، قال في الجامع الصغير
اذا اوصى بثلث ثلاثة دراهم فهلك درهمان وبقي درهم وذلك
الدرهم يخرج من ثلث ماله كان له الدرهم كله، وكذا اذا اوصى
له بثلث ثياب من صنف واحد فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه فله
الثلث الباقي، وان قال اوصيت له بثلث ثلثه من الرقيق
فهلك اثنان وبقي واحد لم يكن له الا ثلثه، وكذا الدور
المختلفه، قال في الاصل اذا اوصى بثلث غنمه او بقره
او ابله او طعامه او شي مما يكال او يوزن من صنف واحد او شي
بثلثه فاستحق الثلثان او هلك وبقي الثلث وله مال كثير يخرج
هذا من ثلثه فان الثلث الباقي من ذلك كله جايز في الوصيه

الا ترى انه اذا اوصى بثلث هذه الجاريه فاستحق ثلثاها وبقي
ثلثها وهو يخرج من ثلث ماله كان جايزا، واذا اوصى بثلث ثلثه
من الرقيق او ثلث ثلثه من الدور او ثلث ثلثه من الدواب مختلفه
اجناسها فهلك اثنان وبقي واحد وهذا الواحد يخرج من ثلثه
فانه لا يكون له الا ثلث هذا الواحد من قبل انه لا ينقسم، ولو اوصى
بثلث ماله لرجل مسمى واخبر الميت ان ثلث ماله الف او قيل له هو هذا
فاذا ثلث ماله اكثر من الف واذا ماله سوى الذي قالوا هو هذا
فان له الثلث من جميع ماله والتسميه باطله وهي خطا من قايلها وان
قال اوصيت بغنمي كلها وهي مايه شاه فاذا هي اكثر وهي تخرج
من الثلث فالوصيه جايزه في جميعها لانه اوصى بجميعه ثم غلط
في العدد حين ظن انه مايه شاه، ولو قال اوصيت له بغنمي
وهي هذه وله غنم غيرها يخرج من الثلث فان هذا في القياس
مثل ذلك ولكنا ندع القياس ونجعل له الغنم التي سما لانه لما اوصى
بالغنم على الاطلاق وعينه بما اشار اليه كانت الاشاره في باب
التعيين اقوى من الاضافه فلم يجز استحقاق ما لم يقع الاشاره عليه
وليس هذا كقوله اوصيت بثلث مالي وهو هذا لان التعيين لم
يقع فيما تعلقت به الوصيه وانما وقعت الاشاره الى جملة المال
وذلك لا يمنع ان يكون ما سواه من ماله، وفي مسيلتنا اشارة الى
ما تعلق الوصيه به وما سواه وان كان عينه فقد يجوز ان
لا يتعلق الوصية به فلذلك تعلق الحكم بالاشارة، وكذا اذا
قال اوصيت برقيقي وهم ثلثه فاذا هم خمسة جعلت الخمسة
كلها من الثلث لما بينا انه اوصى له بالرقيق وغلط في عددهم فالغلط
لا يمنع من استحقاق جميعهم، ولو اوصى فقال لفلان شاه من

غنمي او نخله من نخلي او جاريه من جواري ولم يقل من غنمي هذه ولا من
جواري هذه ولا من نخلي هذا فان الوصيه في هذا تصح يوم الموت
الموصي ولا يتبع قوم يقتسمون حتى لو مات غنما وباعه واشترى مكانه
غيره او مات جواريه فاشترى غيرها فان له نخله يوم يموت وليس
للورثه ان يعطوه عين ذلك فان ولدت الغنم قبل ان يموت او ولدت
الجواري فلحقت الاولاد بالامهات ثم مات الموصي فان للورثه
ان يعطوه ان شاوا من الامهات وان شاوا من الاولاد لان الجميع
يتناوله الاسم عند الموت والمستفاد بالولاده كالمستفاد بالشرى
فان اختاروا ان يعطوه شاه ولها ولد قد ولدته بعد موت الموصي
فان ولدها يتبعها وكذلك صوفها ولبنها واما التي ولدت قبل موت
الموصي فليس له في الولد شي وكذلك الصوف الماخوذ قبل موته
لان الوصيه لم تستحق قبل الموت فما حدث قبل الاستحقاق في فعلى
ملك الورثه وانما يعني بالصوف واللبن ما انفصل منها قبل الموت
اما ما كان متصلا بها فليس هو لهم وان حدث قبل الموت لانه
لا ينفرد عنها التمليك فان استهلك الورثه لبن الشاه او صوفها وقد
حدث بعد الموت ضمنوا وان قال اوصيت لك بشاه من غنمي
هذه او بجاريه من جواري هولاء او قال قد اوصيت باحدى
جاريتي هاتين فان هلكت بطلت وصيته لانه اوصى في عين من الاعيان
فلا تتعلق الوصيه بغيرها كما لو قال اوصيت لك بهذه
الجاريه لم يجز ان تتعلق الوصيه بغيرها ولو اوصى له بسيفه قال
محمد رحمه الله اعطيه السيف بجفنه وحليته وان اوصى له بسرج
اعطيته السرج وتوابعه وكذلك قال زفر رحمه الله
اذا اوصى له بسيف فله جفنه وحمايله واذا اوصى له بسرج فله السرج

واللبد والرفاده والغاشيه واللبد شي من الصوف والرفاده
تجعل في اسفل السرج وذلك لان السيف في العاده اسم للامرين
فصار الجفن تابعا له وكذلك السرج اسم للعود وتوابعه
مما لا ينتفع بالسرج الا به فيدخل الجميع وكذلك اذا اوصى
له بمصحف فله الغلاف عند زفر رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
في السيف له في دون الجفن وفي السرج له الرفدان والركابان
دون اللبد والميثره وهي قطن بحشو ويترك على ظهر البعير وفي
المصحف له المصحف دون الغلاف لان هذه الاشيا منفصله
فلا تدخل الا بالتسميه قال محمد رحمه الله ولو اوصى
لرجل بحنطه في جوالق فله الحنطه دون الجوالق ولو اوصى
له بقوصره تمر اعطيته القوصره وما فيها لان القوصره تدخل في
بيع التمر في العاده بخلاف الجوالق ولو اوصى له بعسل في زق وسمن
في ظرف او بزيت في اناء لم يدخل الانيه وانما له العسل وحده
والسمن وحده لان الزق لا يسمى عسلا كذا في الكرخي قوله
ومن اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهي تخرج من
ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من ماله هذا اذا كانت
الثياب من اجناس مختلفه اما اذا كانت من جنس واحد
فهي بمنزلة الدراهم وذلك لان الثياب اذا كانت مختلفه لا يقسم
بعضها في بعض فالباقي منها لا يجوز ان يستحقه الموصى له
اكثر من ثلثه والاصل في هذا ان الوصيه اذا تعلقت بثلث
شي يصح فيه القسمه فهلك بعضه وبقي بعضه ومقدار الموصى
به يخرج من ثلث ما بقي من مال الميت فان الوصيه تتعلق بالثلث
الباقي وذلك لان هذا الثلث قد كان يجوز ان يستحق الموصى

له اذا وقعت القسمة فيه بينه وبين الورثة فعلم ان الوصية
متعلقة به وما تعلقت به الوصية اذا كان يخرج من الثلث
الباقي من المال نفذت الوصية فيه ولم يعتبر هلاك ما هلك منه
كما لو اوصى بثلث شيء بعينه فاستحق ثلثاه وليس كذلك ثلث
ثلثه اشيا لا ينقسم بعضها في بعض مثل الاجناس المختلفة لان
الباقي منها لا يجوز ان يستحقه الموصى له بالقسمة لانها لا تنقسم
فلم تكن الوصية متعلقة بالباقي فلم يجز ان يستحق الموصى له اكثر
من ثلثه ولو اوصى بثلث ثلثه من رقيقه فمات اثنان وبقي
واحد وهو يخرج من ثلث المال لم يكن له الا ثلث الباقي وكذا
الدور المختلفة اما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فظاهر لانه لا يرى
الجبر على القسمة فيها لان الرقيق عنده لا يقسم بعضه في بعض
الا ان ذلك يقف على راي الامام فان راى مصلحة في القسمة قسمها
وان راي الاصلح قسمة كل دار على حدة لم يقسم بعضها في بعض
فضعف معنى القسمة فيها ففارق ما يقسم بكل حال والرقيق التفاوت
فيه تفاوت كثير فجرى مجرى الجنسين فلهذا اجعل للموصى له ثلث
ما بقي **قوله** ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين
فان خرجت الالف من ثلث العين دفعت الى الموصى له لانه امكن
ايفا كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار اليه **قوله** وان
لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج من الدين اخذ ثلثه
حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الورثة وفي تخصيصه
بالعين بخس في حق الورثة لان العين فضلا على الدين ولان
الوصية وان تعلقت بعين الالف الا ان من حق الورثة ان
لا ياخذ الموصى له شيا الا اخذوا مثله فلو جوزنا له اخذ الالف

كله واحاله الورثة على الدين كان ذلك اسقاط حقهم وان شئت
قلت ان الدين ليس بمال مطلق في الحال وانما يصير مالا عند
الاستيفا وانما تعدل النظر بما ذكرناه **قوله** وتجوز الوصية
للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية ولا يحتاج
الى القبول اما الوصية فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله
خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في
الوصية لانها اخته الا انه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك بخلاف
الهبة فانها لا تصح لانها تمليك محض وليست باستخلاف ولا ولاية
لاحد عليه ليملكه شيا واما الوصية به فهي جايزة ايضا اذا
علم وجوده وقت الوصية لان باب الوصية واسع لحاجة الميت وعجزه
ولهذا تصح في غير الموجود كالثمرة فلان تصح في الموجود وصورة
المسئلة اذا اوصى لرجل بما في بطن جاريته ولم يكن ذلك من المولى
او بما في بطن دابته فهو جايز اذا علم وجوده في البطن ومعرفة وجوده
انها اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من يوم موت الموصى وذكر الطحاوي
انه يعتبر المدة من وقت الوصية وهو المذكور في الكتاب وان ولدته
لستة اشهر فصاعدا بعد ذلك فالوصية باطلة لجواز ان يكون
الولد حدث بعدها الا اذا كانت الجارية في العدة حينئذ لاجل
ثبوت النسب يعتبر الى سنتين فكذلك في جواز الوصية يعتبر الى سنتين
وان لم يكن في العدة حينئذ يعتبر لاقل من ستة اشهر في الجارية والدابة
سوا ولو اوصى بثلث ماله لما في بطن دابة فلان لينفق عليه فانه
تجوز الوصية اذا قبل ذلك صاحبها ويعتبر فيه المدة على ما ذكرنا
ولو اوصى بالجارية لرجل وبما في بطنها لاخر فانه تجوز الا اذا ولدت
لاكثر من ستة اشهر او لستة اشهر حينئذ تكون الجارية وولدها للموصى

له بالجاريه **قوله** فاذا اوصى بجاريه الا حملها صحت الوصيه
والاستثنا لان اسم الجاريه لا يتناول الحمل لفظاً لكنه يستحق بالاطلاق
تبعاً فاذا افرد الام بالوصيه صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل
بالوصيه فجاز استثناوه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد
صح استثناوه منه وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناوه قال
الجندي اذا اوصى بجاريه واستثنى ما في بطنها جاز لان الوصيه
اخت الميراث فقد جعل الجاريه وصيه وما في بطنها ميراث والميراث
يجري فيما في البطن وليس هذا كما اذا اوصى بجاريته لرجل واستثنى خدمتها
وغلتها للورثه حيث تصح الوصيه ويبطل الاستثنا لان الغله
والخدمه لا يجرى فيها الميراث دون الاصل الا ترى انه لو اوصى
بخدمتها وغلتها لانسان ثم مات الموصى له بعد ما صحت الوصيه
فانها لا تعود الى ورثه الموصى ولا تكون الغله والخدمه موروثه
عن الموصى له وبعكسه لو اوصى بما في بطنها لانسان والمساله بحالها
فان الولد يكون موروثاً من الموصى له ولو اوصى برقبتها لانسان وبخدمتها
وغلتها لاخر ثم مات الموصى له بالغله والخدمه عاد الملك الى صاحب
الرقبه دون ورثه الموصى وكذا لو ان الموصى له بالغله والخدمه
مات قبل موت الموصى او رد وصيته وقد اوصى الموصى برقبتها
لاخر فان الغله والخدمه تعودان الى الموصى له بالرقبه ولا يكون
لورثه الموصى وبعكسه لو ان الموصى له بالولد اذا مات قبل موت
الموصى او رد الوصيه لم يعد ذلك الى الموصى له بالرقبه ولكن يعود
الى ورثه الموصى فلذلك افترقا واذا عتقت ام الولد بموت مولاها
او بتعجيل عتقها فما كان لها من مال فهو للمولى فلو اراد ان يجعل
المال لها فانه يوصى لها به وتصح الوصيه لام الولد سوا قال

اوصيت لها بثلث مالي او اوصى لغيره من ماله واما المدبره فكذلك
الجواب فيها الا انه ينظر ان خرجت الوصيه ورقبتها من ثلث المال
كان لها ذلك وان لم يخرج من ثلث المال صرفت الوصيه كلها الى الرقبه
فاذا فضل الثلث من الرقبه تصرف الوصيه الى الزياده سوا كانت
الوصيه بعين مال او بثلث مال مرسل واما اذا اوصى للعبد وللامه
فان قال اوصيت له بثلث مالي او بربع مالي ونحوه فانه يجوز
لانه يدخل رقبته في الوصيه لان رقبته مال المولى فيملك رقبته
بذلك القدر ويعتق ولو اوصى بعين مال لا يجوز كذا في
الجندي **قوله** ومن اوصى لرجل بجاريته فولدت بعد موت
الموصى قبل ان يقبل الموصى له ولداً ثم قبل وهما يخرجان من الثلث
فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصيه اصاله والولد تبعاً حين كان
متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمه والتركه قبلها مبقاه على ملك
الميت حتى يقضي بها ديونه دخل في الوصيه فيكونا للموصى له ولان
قبول الوصيه انما يكون بعد الموت وقد صحت الوصيه في
الجاريه بموت الموصى بحيث لا يلحقها الفسخ من جهته فاذا قبل
الوصيه في محل القبول تعلقت الوصيه بالجاريه فاذا ولدت
وكانت هي وولدها يخرجان من الثلث كانا للموصى كما لو
ولدت بعد القبول قبل القسمه **قوله** قبل ان يقبل الموصى
له لم يذكر هذا الشرط في الهدايه وصوابه قبل القسمه **قوله**
وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ بالحصه منهما جميعاً
وذلك لان الوصيه تناولتهما جميعاً ولهذا استحقهما الموصى له اذا
خرجا من الثلث فان لم يخرجا جميعاً من الثلث ضرب فيهما بالحصه
وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله **قوله** وقال ابو يوسف

رحمه الله يأخذ ذلك من الام فان فضل شي اخذ من الولد لان
الوصيه تعلقت بعين الام والولد يدخل معها على طريق التبع فاذا
لم يخرجا من الثلث تعينت الوصيه في الام فان فضل شي من
الثلث كان ذلك له من الولد، وفي الهدايه الاختلاف على
عكس هذا النقل قولهما قول ابي حنيفه رحمه الله وقول
ابي حنيفه رحمه الله قولهما، وصورة المسأله رجل له ستمايه درهم
وامه تساوي ثلثمايه درهم ولا مال له غير ذلك فاوصى بالامة
لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلثمايه درهم قبل القسمة فللموصى
له الام وثلث الولد عند ابي حنيفه رحمه الله وما بقي للورثه وهذا
على ما ذكر في الهدايه وهو ضد ما في القدوري، وعندهما
له ثلثا كل واحد منهما وما بقي للورثه، وجه قول ابي حنيفه
رحمه الله ان الوصيه قد صحت في الام وهي تخرج من الثلث فلا يجوز
ان ينفسخ الوصيه في شي منها بعد صحتها وانفاذ تمكينها كما لو لم تلد
ولدا لم ينفسخ الوصيه في شي منها لهذه العله ولان الام اصل والولد
تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصيه فيهما جميعا ينقض
الوصيه في بعض الاصل وذلك لا يجوز ولا يقال قولكم قد صحت
الوصيه في الام فوجب ان يكون الولد للموصى له كما لو ظهر الولد
بعد القسمه لانه وان كانت الوصيه صحت في الام بحيث
لا يلحقها الفسخ فان الام باقيه على حكم ملك الميت، الا ترى ان
الستمايه لو هلكت انفسخت الوصيه في ثلثي الجاريه فاذا كانت
باقيه على حكم ملك الميت لم يستحق الموصى له الولد كله، وجه
قولهما ان الولد قد دخل في الوصيه بعد حالة الاتصال
فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع والعتق فتنفذ الوصية

فيهما على السوا من غير تقديم الام، وهذا اذا ولدت قبل القسمة
فان ولدت بعدها فهو للموصى له لانه نما خالص ملكه لتقرر ملكه
فيه بعد القسمه قوله فهما للموصى له ولا يستحق الموصى له ما ولدت
قبل موت الموصى ذكره في الكرخي قوله وتجوز الوصية بخدمه
عبده وسكنى داره سنين معلومه وتجوز ذلك ابدا لان المنافع
يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل او بغير بدل وكذا بعد الممات لحاجته كما
في الاعتاق ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعه حتى يتملكها
الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على
حكم ملك الواقف وتجوز موقتا ومؤبدا كما في العاريه فانها تمليك
على اصلنا بخلاف الميراث لانه خلافه فيما يملكه المورث
وذلك في عين تبقى والمنفعه عرض لا تبقى، وكذا الوصيه بغلة العبد
والدار لانه بدل المنفعه فاخذ حكمها، ونفقة العبد في الموضعين
على الموصى له بالخدمه قوله فان خرجت رقبة العبد من الثلث
سلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في لا يزاحمه عنه الورثه
قوله وان كان لا مال له غيره خدم الورثه يومين والموصى
له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين وهذا اذا لم
تجز الورثه لان العبد لا يمكن قسمته اجزاء لانه لا يتجزى ويمكن
استيفاء خدمته على المهاياه بخلاف الوصيه بسكنى الدار اذا كانت
لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لانه
يمكن القسمه بالاجزاء وهو اعدل للتسويه بينهما زمانا وذاتا، وفي
المهاياه تقديم احدهما زمانا، ولو اقتسموا الدار مهاياه
من حيث الزمان جاز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى
لانه اعدل، ثم العبد الموصى بخدمته ليس للورثه ان يبيعوه

الا اذا اجاز الموصى له بالخدمة فاذا اجاز لم يبطل حقه الى العوض
عن الرقبة الا اذا تراضوا على ذلك ، وقد قال ابو حنيفة رحمه الله
ليس للورثة ان يبيعوا الثلثين من الدار لان حق الموصى له ثابت
في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال اخر ويخرج الدار من الثلث
وكذلك له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده
والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعوا منه ، وكذا القسمة لا تجوز ايضا
عنده لانا لو قسمناها يسقط حق الموصى من استيفاء المنفعة من
الجميع على التناوب ويجوز ان يستحق الثلث المفرد فيتعلق حقه بالباقي
فلا تجوز القسمة ، وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لهم ان يبيعوا
ان يبيعوا وان يقتسموا فيعزلوا لصاحب الوصية الثلث لانه خالص
ملكه ، قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير اذا مات الرجل
وترك عبدا واحدا لا مال له غيره واوصى لرجل بخدمته سنة واوصى
لرجل بخدمته سنتين فابى الورثة ان يجيزوا اخذ منه وصيته
فان خدمة العبد تقسم على تسعة ايام يخدم الورثة ستة والموصى
لهما ثلثة ايام لصاحب السنة يوم ولصاحب السنتين يومان
حتى تمضي تسع سنين فان كان العبد يخرج من الثلث قسمت
خدمته على ثلثة ايام للموصى له بخدمة سنتين يومان وللاخر يوم
قوله فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصي اوجب
الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى
له استحقها ابتداء من ملك الموصي من غير مرضاته وذلك لا يجوز
قوله وان مات الموصى له في حيوة الموصي بطلت الوصية لان
ايجابها يتعلق بالموت على ما بيناه من قبل ولان من شرط صحة الوصية
القبول ومن شرط القبول ان يكون بعد موت الموصي فاذا مات

الموصى له قبل ذلك عدم هذا فصار كمن اوجب البيع فمات المشتري
قبل القبول ، ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه الموصى له بنفسه
او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل
المقصود والاصح انه لا يجوز لان الغلة دراهم وقد وجبت الوصية
بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران ويتفاوتان في حق
الورثة وانه لو ظهر دين امكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد بعد
استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها عينها وليس للموصى
له بالخدمة والسكنى ان يؤاجر العبد والدار ، وقال الشافعي
رحمه الله له ذلك لانه بالوصية يملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل
وبغير بدل لانها كالاعيان عنده بخلاف العارية لانها اباحة على
وليس بتمليك ، ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد
الموت فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير
بدل في حال الحيوة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها
تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل لازم وبغير
بدل غير لازم فلا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية
تبرع غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد الموت
لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع اما هو في وضعه غير لازم ولان
المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة
المالية فيها وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان
يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة
هناك وان كان يخرج من الثلث ، ولو اوصى بغلة عبده غلة داره
يجوز ايضا لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها في جواز الوصية
به كيف وانه عين حقيقة لانه دراهم او دنانير فكان اولى بالجواز

ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال يحتمل
القسمة بالاجزاء فان اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة
ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي
يوسف رحمه الله فانه يقول الموصى له شريك الوارث وللشريك
ذلك فكذا الموصى له الا انا نقول المطالبة بالقسمة تبتني على
ثبوت الحق للموصى له فيما تلاقيه القسمة اذ هو الطالب ولا حق له في
عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار، ولو
اوصى له بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة
لصاحب الرقبة والخدمة عليه لصاحب الخدمة وفائدة ذلك ان
الموصى له بالخدمة اذا مات عادت المنافع الى الموصى له بالرقبة، وكذا
اذا وهب للعبد هبة او تصدق عليه او جني عليه جناية لا توجب
خللا في خدمته كان ذلك كله للموصى له بالرقبة ونفقته على صاحب
الخدمة وصدقة فطره على مالك الرقبة ونفقة العبد وكسوته على
الموصى بالخدمة وليس على صاحب الرقبة من ذلك شيء، وكذا اذا
اوصى له بغلة داره او ارضه فجميع ما يصلح الدار والارض عليه وليس على
صاحب الرقبة شيء من ذلك لان صاحب الرقبة ممنوع من الانتفاع
بغير اجابة فلا تلزمه النفقة كما لا يلزم الزوج نفقة الزوجة الناشزة
وليس هذا كالموجر والراهن لانهما منعا من الانتفاع باختيارهما
فلم يسقط ذلك النفقة عنهما ولان حبس المستاجر لمنفعة الموجر وهو
سلامة الموجر وقبض المرتهن لحق الراهن لان الدين يسقط بهلاكه
عنده، واما صاحب المنفعة فانه يستحق المنافع بغير عوض فكانت
النفقة عليه كالزوج، ولو اوصى بامة لرجل وبما في بطنها لآخر وهي
تخرج من الثلث او اوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه او قال هذه

القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان كما لو اوصى ولا شيء لصاحب
الظرف في المظروف في هذه المسائل كلها اما اذا فصل احد الايجابين
عن الآخر فكذلك الجواب عند ابي يوسف رحمه الله، وعلى قول
محمد رحمه الله الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك في
اخواتها لابي يوسف رحمه الله ان بايجابه في الكلام الثاني تبين
ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد
وهذا البيان فيه صحيح وان كان مفصولا لان الوصية لا تلزم
شيئا في حال حياة الموصي فكان البيان المفصول منه والموصول
سواء كما في وصية الرقبة والخدمة ولمحمد رحمه الله ان اسم الخاتم يتناول
الحلقة والفص، وكذا اسم الجارية يتناولها وما في بطنها
واسم القوصرة كذلك فقد اجتمع في الفص وصيتان وكل منهما وصية
بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية
فيه للثاني رجوعا عن الاول كما لو اوصى بالخاتم للثاني بخلاف
الخدمة مع الرقبة لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما يستخدمه
الموصى له بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه فاذا اوجب الخدمة
لغيره لا يبقى للموصى له فيه حق بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان
ذلك دليل التخصيص والاستثناء فتبين انه اوجب لصاحب الخاتم
الحلقة خاصة دون الفص، ومن اوصى لآخر بثمرة بستانه ثم مات
وفيه ثمرة فله هذه الثمرة الموجودة يوم الموت وحدها وليس ما يحدث
بعدها لان الثمرة في الحقيقة اسم للموجود فاما المعدوم فيتناوله
الاسم على سبيل المجاز فاذا تناول الاسم الحقيقة لم يجز ان يتناول
المجاز، فان قال له ثمرته ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما
يستقبل ما عاش كذا في الهداية فاما اذا لم يكن في البستان

ثمره يوم الموت فله ما يحدث ابدا في المستقبل لان الاسم يتناول
الحقيقه وقد سقط اعتبارها فوجب حمل الوصيه على المجاز وليس
سنه باولى من سنه فحمل على عموم السنين، وان اوصى بغله بستانه
وفيه ثمره عند الموت فله الغله القايمه وغلته فيما يستقبل ابدا [illegible]
ان الوصيه تتناول الثمره الموجوده وما يحدث ابدا والفرق ان الثمره
اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلاله زايده
مثل التنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم
مذكور وان لم يكن شيا، اما الغله فينتظم الموجود وما يكون بعرض
الوجود مره بعد اخرى عرفا يقال فلان يا كل من غله بستانه
ومن غله ارضه وداره فاذا اطلقت يتناولهما من غير توقف على دلاله
اخرى اما الثمره اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر
الانصراف الى دليل زايد، ولو اوصى لرجل بصوف غنمه او باولادها
او بالبانها ابدا ثم مات الموصى فله ما في بطونها من الولد وما في
ضروعها من اللبن وما في ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي
سوا قال ابدا او لم يقل ولا يكون له شي غير ذلك وما حدث
بعد ذلك فهو لورثه الموصي لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام
هذه الاشيا، وكان القياس ان يكون كالثمره اذا اوصى
بثمره نخله الا انهم استحسنوا فقالوا اذا اوصى باولاد غنمه وشعورها
والبانها وليس من ذلك يوم الموت شي لم يستحق الموصى له ما يحدث
منها ما يحدث منها لان الثمره والمنافع يجوز ان يستحق بعقد
الوقف فلم يكن لاجازه الوصيه فيها اصل فجعل الوصيه فيها ثم ما
له فبطلت الوصيه، وفي الهدايه القياس يابى تمليك المعدوم
لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمره والغله المعدومه جا الشرع بوروده

العقد عليه كالمعامله والاجاره فاقتضى ذلك جوازه في الوصيه بطريق
الاولى لان بابها اوسع، اما الولد المعدوم واخواه فلا يجوز ايراد
العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصيه
بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد
الخلع مقصودا فكذا بالوصيه، قال ابو حنيفه رحمه الله اذا اوصى
لرجل بخدمه عبده او بسكنى داره او بغله بستانه ولم يوقت في
ذلك وقتا فانك تنظر الى قيمه الاعيان التي اوصى فيها بذلك فان
كانت رقابها مقدار الثلث جازت الوصيه ولا يضم الى ذلك قيمه
الغله ولا ما يكون منها من ثمره ولا قيمه الخدمه والسكنى وانما الاعتبار
برقبه كل شي مما وقعت فيه الوصيه دون غلته ومنفعته فاذا خرج
ذلك من الثلث جازت الوصيه ولا يضم الى ذلك قيمه الغله ولا ما يكون
منها من ثمره ولا قيمه الخدمه والسكنى وانما الاعتبار برقبه كل شي
مما وقعت فيه الوصيه دون غلته ومنفعته فاذا خرج ذلك من الثلث
جازت الوصيه في جميعه يستغل ذلك ما عاش ويسكن ويستخدم مده
حياته فاذا مات الموصى له بذلك بطلت الوصيه وعاد الموصى به
الى ورثه الموصي ولم يكن شي من ذلك موروثا عن الموصى له الا ان
تكون العين قد حصل فيها شي قبل موت الموصى له بان مات وفي
النخل ثمره او كان وجب لها مستغل اجر فهو لورثه الموصى له وما
لم يحصل من ذلك الا بعد موت الموصى له فهو لورثه الموصي، اما
جواز الوصيه بالسكنى والخدمه والغله والثمره خلاف ما قال
ابن ابي ليلى ان الوصيه بالمنافع لا يجوز فلان المنافع يجوز ان يستحق
بعقد الوقف وكذا السكنى فجاز ان يستحق بالوصيه كالثمره
والولد ولان التمليك في حال الحياه يصح في الاعيان ويصح في

المنافع دون الاعيان فكذلك بعد الموت، واما ابن ابي ليلى فانه يقول
ان الملك في المنافع لا ينتقل بالوصية، واما اعتبار خروج الرقاب
من الثلث دون المنافع والثمن فلان الموصي منع الرقاب عن الورثة
فكانه اوصى باعيانها ولانه لا يجوز ان يحبس عنهم ما زاد على الميت
وان لم يزل ملكهم عنه الا ترى انه لو اجل ماله لم يجز تاجيله الا من
الثلث، وان كان ملكه باقيا لانه حبسه عنهم في مدة الاجل
فكذا اذا اوصى بمنفعته، فاما اذا مات الموصى له بطلت الوصية
لان الموصي انما اوجبها له فلو استحقها وارثه لاستحقها من ملك
الموصي وهو لم يوص لها له، واما ما وجد من الثمرة قبل الموت
او وجب من الاجر فذلك مال استحقه الموصى له فيملكه وارثه
من جهته لا من جهة الموصي كما يملك ساير امواله، ولو اوصى بالثمرة
او بالغلة للمساكين فالوصية جائزة وذلك للمساكين ابدا اذا كانت
قيمة ذلك الشي تخرج من ثلث ماله لان المساكين يستحقون الثمرة بعقد
الوقف فكذا بالوصية، قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اوصى
بسكنى داره او بخدمة عبده او بظهر فرسه للمساكين لم يجز، وان
اوصى لانسان بعينه جاز، وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
الوصية بذلك جائزة للمساكين لانه مما يملكه كالثمرة فاذا جازت
الوصية بالثمرة لغير معين فكذلك المنفعة، ولابي حنيفة رحمه الله ان
ايجاب الحق في منفعة لا يجوز اثباته لغير معين اصله الاجارة
والعارية ولان الموصى له بالسكنى والركوب يلزمه النفقة على الدار
والفرس فيصير ذلك في حكم العوض عن المنفعة والمعاوضة
لا تصح في المجهول، فان اوصى لانسان بخدمة عبده فنفقته وكسوته
وطعامه وما يصلح على الموصى له لانه المنفرد بالانتفاع دون الورثة

فصار في حكم المالك، وان اوصى بسكنى داره وليس له مال غيرها
ولم تجز الورثة فالوصية جائزة ويسكن الموصى له ثلث البيت والورثة
الثلثين حتى يموت الموصى له فيرجع الى الورثة، وان اوصى بغلة الدار
فاقتسموا الغلة فاعطوه ثلثها ولا تقسم الدار لان الغلة اعيان
يمكن وقوع القسمة فيها ولا سبيل الى قسمة الاصل فيعتبر المهاياة
وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقسم الدار ويدفع الى
الموصى له بالغلة الثلث منها فيستغلها حتى لا يقف جميع التركة
على الورثة، ولو اوصى بخدمة العبد ولا مال له غيره خدم الورثة
يومين والموصى له يوما لما بينا ان القسمة لا يمكن في المنافع الا على
هذا الوجه لاستحالة ان يفعل الخدمتين في زمان واحد، ولو اوصى
بغلة العبد اقتسموا الغلة لانها اعيان يمكن ايقاع القسمة فيها
فلا يحتاج الى قسمة الايام، قال ابو حنيفة رحمه الله ولا يجوز
للورثة بيع ثلثي العبد لتعلق حق الموصى له بمنافعه، وعندهما
لهم ذلك، ولو اوصى بسعف نخل له لفلان، قال ابو يوسف
رحمه الله اجيز ذلك واقطع السعف، وان اوصى برجل شاة ابطلت
الوصية لان السعف يجوز استحقاقه بعد البيع فجاز بالوصية
ورجل الشاة لا يجوز استحقاقها بشي من العقود فكذا بالوصية
ولان تسليم السعف يمكن وتسليم الرجل متعذر، ولو اوصى بغلة
امته لم يكن للموصى له من اولادها شي، وان اوصى بغلة نخلة
كان الثمر له لان المعتبر اطلاق الاسم في العرف فغلة الدار والعبد
اسم لبدل منافعها وغلة الارض والنخل عبارة عن ثمارها وزرعها
وغلة الجارية عبارة عن بدل منافعها فاما الولد فالاسم لا يتناوله
ولو اوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه فالحلقة لصاحب الوصية بالخاتم

والفص للاخر ولا يشتركان في الفص لان الخاتم اسم للحلقة وانما يدخل الفص في
الوصية اذا اطلق الوصية على طريق التبع فاذا افرد الفص بوصية اخرى خرج
من ان يكون تبعا فاستحقه الاخر ولو اوصى بعبد ثم سكت يوما فقال قد
اوصيت بخدمته لفلان فهو رجوع بالوصية عن الخدمة وكذا الخاتم
والامة الحامل لان الموصى يملك الرجوع عن جميع وصيته فملك الرجوع
في بعض ما اشتملت عليه واذا اوصى بالعبد ثم اوصى بمنافعه لاخر
كان ذلك رجوعا عما يستحقه الموصى له بحكم ملكه ولو اوصى لصاحب
الولد بالامة بعدما اوصى بولدها له او اوصى لصاحب الفص بالخاتم
بعد ذلك او اوصى لصاحب الخدمة بالعبد بعد ما اوصى له بالخدمة
ان العبد بين هذين نصفين لهذا نصف خدمته وللاخر نصف
خدمته وكذلك الامة الحامل وولدها بينهما نصفان وكذا
الخاتم والفص بينهما نصفان لانه لما اوصى لاحدهما برقبته اقتضت
وصية الرقبة تبعا بتوابعها فلما اوصى للاخر بالجميع ثم اوصى له
بالاصل صار كانه اوصى لكل واحد منهما بالعبد بمنافعه
نفسا وتبعا وليس كذلك اذا ابتدا فاوصى بالمنافع والولد
لرجل ثم اوصى بالرقبة لاخر فان صاحب الرقبة يملك الرقبة
ونصف المنافع والولد وللاخر نصف المنافع والولد لانه لما ابتدا
بالايجاب في الخدمة والولد ثم اوصى بعد بالاصل مطلقا اقتضت
الوصية الثانية الاصل والمنافع فصار الموصى به لهما فكان
بينهما وصارت الرقبة لصاحب الرقبة خاصة ومنافعها وولدها
بينهما نصفان قال ابو يوسف رحمه الله ولو اوصى بالرقبة
لرجل وبخدمته لاخر في كلام متصل او منقطع وهو يخرج من
ثلثه فالخدمة لصاحب الخدمة والرقبة لصاحب الرقبة وكذلك

الدار

الدار والسكنى والخاتم والفص والشاة والصوف والعبد والغلة
وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ذكره في
الكرخي وهو اختياره وفي ظاهر الرواية قول ابي حنيفة مثل
قول محمد رحمهما الله اما اذا وصل في جميع هذه الاشياء فكما
قال ابو يوسف وان فصل فعند ابي يوسف رحمه الله ينفرد صاحب
الاصل بالاصل وينفرد صاحب التبع بالتبع وعند محمد رحمه الله
في العبد وخدمته او غلته والدار وسكناها والشجر وثمره المعدوم
وهو كذلك في الدار والبناء والخاتم والفص والامة وحملها
والتمر والقوصرة ينفرد صاحب الاصل بالاصل وليس كان
في التبع هذا هو المذهب وصورة الوصل ان يقول
اوصيت بهذا الخاتم وبفصه لاخر وصورة المفصول اوصيت
بهذا الخاتم لفلان واوصيت بالفص لفلان باعادة لفظ الوصية
والفرق لمحمد في الفصل ان وصية صاحب الاول تناول
التبع واذا اشتركا في تناول الايجاب يشتركان في حكمه
بخلاف الوصل لانه لما وصل كان الاستثناء تخصيصا واخراجا
لبعض ما تناوله صدر الكلام ولو اوصى بهذه الجارية لفلان
وبخدمتها لاخر او بهذه الدار لفلان وسكناها لاخر او بهذا
النخل لفلان وبثمره لاخر ولم يوجد الثمر بعد فلكل واحد ما اوصى
له به بالاتفاق هاهنا وصل او فصل فرق محمد رحمه الله بين
هذا وبين ما تقدم ان هنا لا يمكن حمله على البيان والتخصيص
لان صدر الكلام لم يتناول الثمر وانما يستحق هذه الاشياء بتمليك
الاصل اذا لم يوجد المنافع وهنا وجد المنافع وهو الوصية للثاني
ولو اوصى بالدار لرجل واوصى منها ببيت بعينه لرجل اخر كان

بالتخصيص، وكذا لو اوصى بالف درهم بعينها لرجل واوصى منها بمائة
لاخر كانت المائة لصاحب الالف والمائة بينهما نصفان في
قياس قول ابي حنيفة رحمه الله، واما على قول ابي يوسف
رحمه الله فلصاحب المائة جزء من احد عشر من الالف ولصاحب
الالف عشرة اجزاء من جميع الالف، وكذلك الدار والبيت وذلك
لان الدار اسم لجميع البيوت ووصية الاول ما وليت البيت من طريق
الصريح فاذا اوصى به للثاني فكل واحد منهما موصى له بصريح البيت
فاشتركا فيه، وكذلك الالف عبارة عن كل مائة منها بالصريح
فالمائة موصى لها لصاحب الالف ولصاحب المائة فكانت بينهما
واما تخريج القسمة فان عند ابي حنيفة رحمه الله من لا يدلي بسبب
صحيح لا يضرب الا بقدر ما يستحقه بالمزاحمة لقولنا بسبب صحيح
احترازا عن المحاباة والدراهم المرسلة واخواتها، وعندهما كل
واحد منهما يضرب بجميع حقه فيضرب هذا بكل الالف وهذا
بسهم منها فيكون على احد عشر، ولو ببيت بعينه لرجل ولاخر ببنيانه
كان البناء بينهما بالحصص لان البيت لا يسمى بيتا الا بالبناء فوصية
الاول قد تناولت البناء بالصريح فشارك الموصى له بالبناء، وليس
هذا كما اذا اوصى بالدار للاول وللاخر ببنائها حيث لا يشتركان
في البناء لان الدار اسم للعرصة فلم تتناول وصية صاحب الدار
البناء من حيث الصريح فكان للاول العرصة وللثاني البناء وليس للاول
فيه شي وفص الخاتم، ولو اوصى لرجل بعبده واوصى بخدمته لاخر
ثم اوصى لصاحب الخدمة برقبته ايضا فانهما يقتسمان العبد
نصفين اذا خرج من الثلث والخدمة باطلة لان الموصى له بالخدمة
انما كان ينفرد عن صاحب الرقبة لان كل واحد منهما موصى له بما لا

يتناوله اطلاق وصية الاخر، فاذا انضم الى صاحب الخدمة الرقبة
صارت المنافع تابعة لوصيته فسقط حكمها فكانه اوصى لكل واحد
منهما بالرقبة، فان اوصى للثاني بنصف العبد يقسم العبد بينهما
اثلاثا وكان للثاني نصف الخدمة لانه لما اوصى له بنصف العبد
تعلقت وصيته بالخدمة في ذلك النصف لانها تبعت الرقبة وبقيت
وصيته في النصف الاخر بحالها، قال ابن سماعة ثم رجع
ابو يوسف عن هذا فقال اذا اوصى بالعبد لرجل وبخدمته لاخر
ثم اوصى برقبته ايضا لصاحب الخدمة كان العبد بينهما والخدمة
لمستحقها للموصى له بالخدمة لان كل واحد منهما لما صح افراده بالوصية،
والموصى له الثاني موصى له بالرقبة والخدمة على الانفراد وافراد
الخدمة تقتضي خروجها من وصية الاول فيستحق الثاني نصف
العبد بمساواته في الوصية وانفرد بالخدمة مستحقها، ولو اوصى
بما في بطن جاريته لرجل واوصى بالجارية بعد ذلك لاخر فالجارية
لهذا والولد لهذا لان اسم الامة لا يتناول الحمل وانما يستحقه
على وجه التبع فاذا افرد بالوصية لم يستحقه صاحب الرقبة، ولو
اوصى بما في بطن جاريته لرجل واوصى بها لاخر واوصى بها ايضا للذي
اوصى له بما في البطن فالامة بينهما نصفان والولد كله للذي
له به خاصة لا يشاركه صاحبه فيه لان المساواة حصلت في
الرقبة بينهما وانفرد صاحب الولد بالوصية فيما تساويا فيه فهو
بينهما وما انفرد به احدهما اختص به قوله واذا اوصى لولد
فلان فالوصية بينهم الذكر والانثى فيها سواء لان اسم الولد ينتظم
الكل انتظاما واحدا وهذه المسألة محمولة على رجل يعرف بين الناس
ويحصى ولده لان الولد فلان اذا كانوا يحصون فالمقصود بالوصية

التمليك والتمليك لا يختص به الذكر دون الانثى ولا يتفضل فيه بعضهم
على بعض **قوله** ويحصى ولده تفسيره عند ابي يوسف رحمه الله ان يحصون
بغير كتاب وحساب قال محمد رحمه الله اذا كانوا اكثر من مايه فهم
لا يحصون، وقيل يفوض الي راي القاضي وعليه الفتوي فان لم يكن
لفلان ولد من صلبه دخل في الوصيه ولد الابن الذكور دون
الاناث في قول ابي حنيفه رحمه الله وعندهما يدخل الاناث
ويكون الوصيه للذكور والاناث منهم جميعا كما في ولد الصلب
ولا يدخل ولد البنات في ذلك في المشهور من قولهم ينسبون الي
اجداد الاب ولا ينسبون الي اب الام، قال الشاعر

بنونا بنوا ابنائنا وبناتنا بنوهن ابنا الرجال الاجانب

وروي عن محمد رحمه الله ان ابنا البنات يدخلون ايضا وهو خلاف
ما ذكره في الاصل، وجه هذه الروايه ان اولاد البنت قد ينسبون
الي اب الام، ولهذا يقال ان الحسن والحسين رضي الله عنهما ولدا
رسول الله صلى الله عليه وسلم، والجواب انهما مخصوصان بذلك
دون غيرهما واذا اوصي لبني فلان نعزي لي حنيفه رحمه الله روايتان
احداهما ان الذكور ينفردون بالوصيه دون الاناث لاختصاصهم
اسم البنين، وفي الروايه الاخري ان الاناث يدخلن مع الذكور ويكون
سوا وهو قولهما لان اسم البنين يتناول الجميع في حال اجتماعهم قال
الله تعالي يا بني ادم فالخطاب متناول للكل ولان عيسى عليه السلام
يطلق عليه انه من بني ادم وان كان ينسب اليه من قبل الام، واما
اذا قال بنوا فلان اسم قبيله ولم يكن له الا بنات منفردات
لم يكن لهن شي بلا خلاف لان حقيقه الاسم للذكور والكلام لحقيقته
واما اذا قال بنوا فلان اسم قبيله او فخذ دخل فيه الذكور

والاناث اجماعا انه ليس يراد بذلك اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب كبني
ادم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقه والموالاه وحلفاوهم كذا
في الهدايه، ولو قال ثلث مالي لبني تميم او لقبيله لا يحصي عددهم
فهذا على وجهين ان قال لبني تميم او لبني فلان لفقرائهم دون
اغنيائهم فخص الفقرا بالذكر نظرت ان كانت تلك القبيله لا يحصون
ولا يحصى فقراوهم فالوصيه جايزه لان هذه الوصيه لما جعلت
للفقرا من بني فلان كانت حقا لله تعالى فقصد بها القربه ولا يضرها
جهالة الموصى لهم من الفقرا الا تري ان الصدقات لما كانت
حقا لله تعالي جاز صرفها للفقرا بغير اعيانهم وكذلك الوصيه
وان قال لبني تميم ولم يذكر الفقرا وبنو تميم لا يحصون
فالوصيه لا تصح لان هذا السبب لا يختص به الفقرا دون الاغنيا
فيكون تمليكا ولا يكون قربه وتمليك من لا يحصي ولا يعرف لا يجوز
ويجوز ان يعطي الوصيه فقير واحد لان هذه الوصيه لما كانت
خارجه مخرج العرب لقوم بغير اعيانهم اشبهت الصدقات التي اوجبها
الله تعالي في اموالنا لقوم بغير اعيانهم ولم يعتبر الجمع فيها بالاتفاق
فكذلك الوصيه للفقرا، وقال محمد رحمه الله لا يعطى اقل من
اثنين ولا يشبه الوصيه الصدقات التي اوجبها الله تعالى في
اموالنا لان الصنف المذكور في الوصيه معتبر بالاتفاق لا يجوز
صرفها عنهم الي غيرهم، الا تري انه لو اوصى للغارمين لم يجز ان
يعطي المساكين اذا كانوا غير غارمين، وكذا اذا اوصى
لليتامى لم يجز ان يعطي غيرهم من الفقرا فاذا كان الصنف
معتبرا وكانت الوصيه مقصوره عليهم وقد ذكره الموصى بلفظ الجمع
واقله اثنان وجب اعتبار ذلك، ولو اوصى لعميان بني فلان او زمنا

بني فلان فان كان ذلك الضرب يحصون دخل فيهم الغني والفقير وكان الثلث بينهم جميعا بالسوية الذكر والانثى فيه سوا، وان كانوا لا يحصون فهو للفقرا منهم دون الاغنيا لان هذا الاسم في الاصل يتناول الغني والفقير الا انه يستعمل في ذوي الحاجة في الغالب فيحكم الحال فيه فان كانوا يحصون فالوصية متناوله للكل لشمول الاسم فيها، وان كانوا لا يحصون تناولت الفقرا خاصه لانه مراد في هذه الاشيا ويستعمل فيها، قال الله تعالى في اية الخمس ولذي القربى واليتامى واراد منهم الفقرا دون الاغنيا فكذا هذا ولا يشبه هذا قوله بني فلان لما بينا ان هذا الاسم لا يستعمل في الفقرا فلا يدخلون تحته، وان قال ليتامى بني تميم او لارامل بني تميم فان كان ذلك الضرب يحصون فالوصية لفقرائهم واغنيائهم وقد بينا هذا فيما سلف وذكرنا ان الوصية اذا لم يقصد بها القربة فهي حق لادمي وحقوقهم لا يثبت لغير معين، ولو قال ثلث مالي لشباب بني تميم او لكهولهم او لنسائهم فان الشباب من خمسة عشر الى خمسين الا ان يغلب عليهم الشمط قبل ذلك والشمط هو الشيب والكهول من ثلثين الى اخر عمره والشيخ من زاد على الخمسين، والغلام من له اقل من خمسة عشر سنه، والشاب والفتى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك، وعن محمد رحمه الله ان الكهل من بين خمسين الى ستين الا ان يكون الشيب قد غلب عليه فيكون شيخا وان لم يبلغ الخمسين ومن كان لم يبلغ فهو صبي وغلام ولا يسمى شابا ويقال الشباب عبارة عن البالغ الى الثلثين وما زاد على ذلك فهو كهل واهل اللغة يقولون الشباب من سبع عشرة الى اربع وثلاثين ثم هو كهل الى احد وخمسين ثم هو شيخ الى اخر عمره فاذا جاوز ذلك فهو مسن فاذا زاد

على ذلك فهو هم وفني، قال الاصمعي وشباب المراه من خمسة عشر الى ثلثين قال في الهدايه اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او ليتامى بني فلان وهم لا يحصون بطلت الوصيه لانه ليس في اللفظ ما ينبي عن الحاجه فلا يمكن صرفه الى الفقرا ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهاله المتفاحشه فتعذر الصرف اليهم، ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث والفقرا والمساكين فلهن ثلثة اسهم من خمسه عندهما، وقال محمد رحمه الله يقسم الثلث على سبعة لهن ثلثه ولكل فريق سهمان واصله ان الوصيه لامهات الاولاد جايزه والفقرا والمساكين جنسان فلمحمد ان المذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان لما بيناه فيما تقدم فكان من كل فريق اثنان وامهات الاولاد ثلث فذلك سبعه ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الادنى مع احتمال الكل لاسيما عند تعذر صرفه الى الكل كما اذا قال لا اتزوج النسا فيعتبر من كل فريق واحد فبلغ الحساب خمسه فللثلاث ثلثه، ولهما سهمان فذلك خمسه، ولو اوصى بثلثه لفلان والمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما، وعند محمد رحمه الله ثلثه لفلان وثلثه للمساكين ولو اوصى للمساكين فله صرفه الى مسكين واحد عندهما، وعنده لا يصرف الا لمسكينين على ما بينا، ولو اوصى بثلثه للناس والفقير والمساكين فعند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله يجعل الثلث على ثلثه اجزا جز للناس وهو الضرير الذي به الزمانه اذا كان محتاجا وجز للمسكين وهو المحتاج الذي يطوف على الابواب وجز للفقير وهو الذي لا يطوف على الابواب ولا يسال، وقال ابو يوسف رحمه الله يجعل في جزئين الفقير والمسكين واحد والناس واحد وقد ذكرنا ذلك في

الزكاه، ومن اوصى لرجل بمايه درهم ولاخر بمايه درهم ثم قال
لاخر اشركتك معهما فله ثلث كل مايه لان الشركه للمساواه وقد امكن
اثباته بين الكل بما قلناه لاتحاد المال لان نصيب كل واحد منهم ثلثا مايه
بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربع مايه ولاخر بمايتين ثم كان الاشراك
لانه لا يمكن تحقيق المساواه بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على
مساواه كل واحد بنصف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان
مسئله اذا قال لفلان علي دين فصدقوه معناه قال
ذلك لورثته فانه يصدق استحسانا والقياس ان لا يصدق
لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان
وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان المدعي لا يصدق
الا بحجة فتعذر اثباته اقرارا مطلقا فلا يعتبر، وجه الاستحسان
انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثه وقد امكن تنفيذ قصده
بطريق الوصيه وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون
مقداره سعيا منه في تفريغ ذمته فيجعلها وصيته جعل التقدير
فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاكم فلان وادعى شيا
فاعطوه من مالي ما شا وهذه معتبره من الثلث فلهذا يصدق في
الثلث دون الزياده قوله واذا اوصى لورثه فلان فالوصيه
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الوراثه علم ان
قصده التفضيل كما في الميراث، واذا اوصى لعقب فلان فالعقب
عباره عن من وجد من الولد بعد موت الانسان فاما في حال حياته
فليسوا بعقب له لان العقب ما يثبت بعد غيره فاما ما يوجد معه فلا
يقال له عقب وعقبه ولده من الذكور والاناث فان لم يكن له
ولد فولد ولده الذكور والاناث ايضا ولا يدخل فيه ولد الاناث

لان

لان اولاد بناته ليسوا بعقب له وانما هم عقب لابايهم، ويقدم ولد
الصلب على ولد الولد لان الاسم يتناول الاعلى الا ترى ان ولد الولد
عقب لابايهم وابا وهم عقب لجدهم فان عدم الابا فالعقب ولد الولد
وانما سوى بين الذكور والاناث لان الاستحقاق بعقد فيستوون
فيه كالهبه والبيع مسئله اذا اوصى لفلان ولعقب فلان رجل
اخر فان مات الموصى والموصى لعقبه باطله ويكون الوصيه كلها
لفلان الذي اوصى له لان العقب انما يكون بعد الموت، فان مات
الموصى لعقبه قبل موت الموصى فالوصيه جايزه وتكون الوصيه لفلان
ولعقب فلان على عدد الروس لان الاسم يتناولهم جماعتهم فيكونون
بالسويه، وان قال اوصيت بثلث مالي لفلان ولورثه
فلان فان مات الموصي والموصى لورثته حي فان الوصيه لهم باطله
ايضا والثلث لفلان وان مات الموصى لورثته قبل موت الموصي
ثم مات الموصى بعده فالثلث بين فلان وبين ورثه فلان يقاسمون
الموصى له بسهم لمشاركتهم فما اصابهم من ذلك قسم بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين لانه علق الوصيه بالارث دل على ان معنى الارث
معتبر فيها، وقد فرقوا بين الوصيه لبني فلان وورثه فلان فقالوا
اذا اوصى لبني فلان فالذكر والانثى فيه سوا لان الاستحقاق
بعقد يقتضي التساوي، واذا اوصى لورثه فلان كان في
التفاضل لان اسم الارث يقتضي اعتبار المواريث، ولو اوصى
لعصبه فلان فمات الموصي والموصى لعصبته حي فالوصيه لعصبته
جايزه وليس هذا كورثته وعقبه لان العصبه يتناولهم
الاسم في حياة من هم عصبته كما يتناولهم بعد موته ولهذا
يقال ان اوليا المراه عصباتها فان كان لفلان ابن واب

فعصبته ابنه دون ابيه واخوته وعمومته وهذا على ترتيب العصبه
والعصبه البنون ثم الاب ثم الاجداد في قول ابي حنيفه
رحمه الله ثم الاخوة ثم الاعمام ولا يكون البعيد عصبة مع القريب
ومن اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصيه وتبطل وصية
الوارث لانه اوصى بما يملك الايصا به وبما لا يملك فصح فيما
يملك وبطل فيما لا يملك بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت
ليس باهل للوصيه فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من
اهلها فلهذا يصح باجازة الوارث فافترقا، قال اصحابنا كل وصية
تحصى عددا اهلها فانها جايزه وهي بينهم بالسويه على عدد رؤسهم
لا يفضل احد منهم على الاخر والذكر والانثى فيها سوا ويدخل فيها
الغني والفقير لان الحق يجوز اثباته لادمي معين لان التسليم اليه
ممكن وانما استوى فيه الذكر والانثى لانه استحقاق بعقد كعقد
البيع وان كان عددهم لا يحصى فهو على ثلثة اوجه احدها اذا
كانت الوصيه لا يدخل فيها غني وانما ادخل فيها اهل الحاجة
والمسكنه والفقر فانها جايزه وان كانوا لا يحصون ويجعل
الوصي الوصيه من عينه منهم فان جعلها في واحد فان ذلك جايز
عند ابي يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله لا يعطي الا اثنين
منهم فصاعدا ولا يجوز ان يعطي واحدا الا نصف الوصيه، وهذا
مثل قوله لفقرا بني تميم فالوصيه جايزه لانها تثبت لحق الله تعالى
فهو معين فجهالة الجهة المصروف اليها لا يوثر فيها وانما
جاز الدفع الى واحد عند ابي يوسف رحمه الله لان الجنس لا يمكن
استغراقه فيحمل على ادناه كمن قال لا اتزوج النسا، واما
محمد رحمه الله فقال اسم الجمع في المواريث عبارة عن اثنين
فصاعدا والوصايا معتبره بالمواريث، والثاني اذا كان لفظ
الوصيه وقع للفقير والغني لا يختص بها احدهما دون الاخر فهو باطل
وهذا مثل قوله لشباب بني تميم لانها تثبت لحق ادمي والحق
لا يثبت لادمي غير معين، والثالث يقع للفقير والغني وقد
يستعمل ذلك اللفظ في اهل الحاجة دون اهل الغنا فانك تعتبر
الموصى لهم فان كانوا يحصون كانت الوصية لهم جميعا الغني والفقير
فيه سوا، وان كانوا لا يحصون جعلت الوصيه في ذوي الحاجة
فيعطي الوصي من شا منهم، وهذا مثل ان يوصي ليتامى بني فلان او لزمناهم
او لعميانهم فان كانوا يحصون فالاسم يقع على الغني والفقير والوصيه
لهم جميعا جايزه، وان كانوا لا يحصون فهذا الاسم يدل في الغالب
ويراد به اهل الحاجة بدلالة ان الله تعالى ذكر اليتامى في
اية الخمس واراد الفقرا منهم فوجب تخصيص الوصيه بان يحمل
على الفقرا منهم خاصه والذكر والانثى في جميع ذلك سوا لان
الاستحقاق بالعقد لا بالميراث، واذا قال لبني فلان الفقرا منهم
وبنو فلان اولئك قبيلة لا تحصى دخل مواليهم في الوصيه وموالي
الموالاة الذين اسلموا على ايديهم ووالوهم وموالي حلفائهم، وان
كانوا بنوا فلان هم بنوا نسب وليسوا بقبيله لا تحصى فالمراد
بها النسب وذلك يوجد في الموالي او الصلب فيحمل على الامرين
واذا ذكر البنوة فيمن يحصى فانما اراد بها الولاده فاختص ذلك
بالصلب دون الموالي، ولو اوصى بثلثه لبني فلان رجل من الناس
يعرف فان ابا حنيفه رحمه الله قال هو لولده جميعا الذكر
والانثى فيه سوا ثم رجع عن ذلك وقال هو للذكر دون
الاناث لان الابنه لا يتناولها اسم الابن في الحقيقه وانما

يتناول الاسم الذكور والاناث في طريق المجاز ومن حكم اللفظ ان
يحمل على حقيقته ولا يحمل على مجازه الا بدليل وليس كذلك اذا
كان فلان من قبيلة او فخذ لان النسبة اليه لا يقصد بها الاعيان
وانما يقصد بها الانتساب وهذا موجود في الذكر والانثى ولهذا
المعنى تتناول الاسم الاناث منهم، وان لم يكن معهم ذكر ولا يتناول
الاسم من ولد الرجل المعروف الاناث لا ذكر معهم، وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله هو للذكور والاناث جميعاً لان الذكور اذا
اجتمعوا مع الاناث غلب اسم الذكور فيتناولهم الاسم جميعا وان
كان لا يتناولهم في حال الانفراد، قال ابو حنيفه رحمه الله
فان لم يكن لفلان ولد من صلبه فانه يعطى ولد ولده الذين من
قبل الرجال ولا يعطى ولد ولده من قبل البنات ولا يشترك في
هذا النسا مع الرجال وانما هو للرجال دون النساء، فان قال
لولد فلان اشترك فيه النسا والرجال لان اسم الولد يتناول ولد الصلب
حقيقه، وولد الولد مجازاً فاذا لم يكن حمل الاسم على الحقيقه لعدم
ولد الصلب حمل على المجاز فاستحق الوصيه ولد الولد، فاما ولد
البنات فلا يدخل في الوصيه عند ابي حنيفه رحمه الله، وذكر الخصاف
عن محمد رحمه الله انه يدخل لولد البنين، قال محمد رحمه الله
في السير الكبير اذا اخذ الامان لنفسه وولده لم يدخل فيه ولد البنات
وجه قول ابي حنيفه رحمه الله وهي رواية الحسن عنه ان ولد
البنات ينسبون الى اباهم فلم يصلح ان ينسبوا الى اب الام فلا يدخلون
في الوصيه وقد دل على ذلك قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من
رجالكم فلو كان ولد البنات ينسبون الى جدهم لكان النبي صلى الله
عليه وسلم اباهم، وجه ما ذكره الخصاف ان الولد ينسب الى ابويه

فهو ابن لابيه وابن لامه حقيقه وابن لجدته مجازا فاذا انتسب ابا
ابي امه بابن ابنه فكذا الى ابي امه، ولان عيسى عليه السلام يقال
انه من بني ادم وان كان لا ينسب اليه الا من امه فدل على ان ولد البنات
يدخلون في اسم البنين، وان اوصى لولد فلان فالذكر والانثى فيه
سواء في قولهم لان كل واحد منهم يتناول اسم الولد على الانفراد
فيتناولهم على الاجتماع وان كان لفلان بن وله بنو ابن وقد قال
لبني فلان فلابنه النصف وما بقي مردود على الورثه لا يعطى ولد الابن
شيا وان كان له ابنان لصلبه فهو لهما، وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ان كان له ابنان لصلبه فهو لهما وان كان له ابن
وابنا ابن فلابنه النصف وما بقي لابن ابنه لان الاسم عندهما يحمل
على الحقيقه والمجاز فيشترك الولد وولد الولد، ولابي حنيفه رحمه الله
ما قلنا ان من اصله ان اسم الابن يتناول ولد الصلب حقيقه وولد
الولد مجازا، ومن اصله ان الاسم لا يحمل على الحقيقه والمجاز في
حالة واحده فاذا ارتدت الحقيقه سقط المجاز، واما اذا كان
له ابنان فلا شي لولد الولد لان اسم الجمع في الوصايا يتناول
الاثنين فصاعداً او قد وجد من يستحق جملة الوصيه فلا يحمل على
غيرهم فان كان له بنات لصلبه وبنو ابن فلا شي لهم في قول
ابي حنيفه رحمه الله، وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو بينهم
بالسويه، اما ابو حنيفه رحمه الله فعنده ان الاسم يتناول ولد الصلب
حقيقه وهو موجود فسقط ولد الولد معهم ولم يستحق البنات
شيا لان اسم البنين لا يتناولهم على الانفراد فبطلت الوصيه في
الفريقين وعلى قولهما تحمل الوصيه على الولد وعلى ولد الولد اذا لم
يجز افراد الولد لهما فاذا تناولهم على الاشتراك صاروا كالبطن

الواحد فيشترك ذكورهم واناثهم، قال محمد رحمه الله في الاصل
الوصايا عطفًا على هذه المسايل لو قال لولد فلان وله امراة حامل دخل
الحمل في هذه الوصيه لان الحمل يستحق الميراث فكذا الوصيه وان
كانت له بنات وبنو ابن فالوصيه لبناته دون بنو ابنه لان البنات
بانفرادهن يتناولهن اسم الولد فكان حمل الاسم على الحقيقه اولى
ولو لم يكن له الا ولد واحد فالوصيه كلها له لان الاسم يتناول
الواحد فلا يزاد عليه ولا يختص بالجمع قال هشام سالت محمدا
عن رجل قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان او لاخوة فلان
وفيهم ذكور واناث فاخبرني ان ابا حنيفه رحمه الله قال هو
للذكور دون الاناث، وقال محمد رحمه الله هو بينهم بالسويه
لانه لا يزاد ذكر على انثى وهذا على ما بينا ان اسم الذكور انما يتناول
الاناث اذا اجتمعن مع الذكور على وجه المجاز ومن وجه حكم الاسم
ان يحمل على حقيقته وعلى قول محمد رحمه الله اسم الذكور غالب على الاناث
فيتناولهما الاسم جميعًا قال هشام قلت فان مات رجل وله ابن
وبنت فقال قد اوصيت بمثل نصيب احد بني فلم يجعل للموصى له قال
ذلك الى الورثه ان شاوا اعطوه اقل الانصبا قلت فان كان له ابنتان
وابن قال كذلك ايضا قلت فان كان له ابنان وبنت او ابنان وابنتان
او بنون وبنات فقال هكذا قال يعطى الموصي له نصيب ابن لان
قول احد بني يكون للاثنين والثلاثه البنين دون البنات وهذا صحيح
لانه اذا خلف ابنه وابنا فقال احد بني فقد سمى الانثى ابنا لاجتماعها
مع الذكر فدخلت في الكلام فجاز للورثه ان يحملوا الوصيه على نصيبها
فاذا كان له بنون وبنات فقال احد بني فالاسم حقيقه للذكور
على الانفراد فحملت الوصيه على نصيب واحد منهم دون البنات قال

محمد رحمه الله فاذا كان له ابن وبنت او ابن وبنات فالابن وحده لا يكون
بنتا لان اسم الجمع لا يتناول الواحد فلا بد من ادخال الاناث معه فحملت
الوصيه على نصيب احدهم قوله ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث
ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل
للوصيه فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها فصار كما اذا اوصى لزيد
وجدار وهذا كله في ظاهر الروايه، وروى عن ابي يوسف
رحمه الله انه قال اذا كان يعلم بموته فهو كذلك وان كان
لا يعلم بموته فللحي نصف الثلث لان الوصيه صحيحه لعمرو ولم يوص
للحي الا بنصف الثلث ونصفه لورثة الميت ولو كانا حيين وقت
الوصيه ومات احدهما قبل موت الموصي بطلت حصته واستقل
ذلك الى ورثة الموصي وللحي نصف الثلث لانه لما كان حيا
وقت الوصيه فالاضافه قد صحت لهما جميعًا فوقع لكل واحد
منهما نصف الوصيه، وان مات احدهما بعد موت الموصي
كان نصيبه موروثا عنه قوله فان قال ثلث مالي
بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان كلمه
بين كلمة تجزيه واشتراك فقد اوصى لكل واحد منهما بنصف
الثلث بخلاف ما تقدم، الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان
وسكت كان له كل الثلث، ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق
الثلث، وان اوصى لعبده سالم لزيد ثم اوصى به لعمرو فهو بينهما
نصفان فان مات احدهما في حياة الموصي فهو للباقي منهما كذا
في الينابيع، وان قال اوصيت بثلث مالي لعمرو ولزيد ان كان
فقيرًا نظرت ان كان زيد وقت الموت فقيرًا فالثلث بينهما وان
لم يكن فقيرًا ومات قبل ذلك بطلت حصته وانتقلت الى ورثته

الموصي ولعمرو نصف الثلث وكذا اذا قال اوصيت
بثلث مالي لفلان وفلان اخوان كان في الدار نظرت ان كان في
الدار فالثلث بينهما نصفان وان لم يكن بطلت حصته وعادت
الي الورثه وبقي نصف الثلث للاخر ولو قال اوصيت بثلث مالي
لفلان وعقبه يكون الثلث كله لفلان لان الاضافه
الى العقب لا تصح لانهما لا يجتمعان معا لان العقب يكون بعده ولو
اوصي بثلث ماله لفلان ولواحد من ورثته كان اجازت الورثه
كان بينهما نصفين وان لم تجز سائر الورثه بطلت الوصيه في
حصة الوارث وبقي نصف الثلث للاجنبي ولا يكون جميع المال
له بخلاف ما اذا اوصي لحي وميت لان الميت ليس باهل للوصيه
فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح
باجازة الورثه فافترقا وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي
وهذا بخلاف ما اذا اقر المريض بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث
لا يصح الاقرار في حقهما جميعا لان الوصيه انشا تصرف
والشركه تثبت حكما له فيصح في حق مستحقه منهما اما الاقرار
فهو اخبار عن كاين وقد اخبر بوصف الشركه في الماضي ولا
وجه الي اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا
الي اثبات الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض
الاجنبي شيا كان للوارث ان يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر
ثم لا يزال يقبض ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل ولا يكون
مفيدا وصورته اذا اقر لهما بالف درهم وتصادقا فيما
بينهما فان هذا باطل في حقهما جميعا اما في حق الوارث فلا يشكل
لانه وصيه ولا وصيه لوارث وكذا في حق الاجنبي لانه

اقرار

اقرار واحد فلو قلنا انه يجوز في حق الاجنبي فللوارث ان ياخذ
منه نصف ما اقر له به ثم له ان يرجع بذلك في التركه ثم للوارث
ان ياخذ فيودي الى الاقرار لهما ولان الاقرار اقرار واحد فلما بطل
في نصفه بطل في كله ولما بطل الاقرار يقسم التركه بينهم فما
اصاب المقر له من ذلك يكون بينه وبين الاجنبي الي تمام الاقرار وما زاد
علي ذلك يكون للوارث لان في زعمهما ان هذا القدر دين علي الميت
والدين مقدم علي الميراث هذا اذا تصادقا فان انكر الاجنبي الشركه
مع الوارث وقال كان في خمس مايه علي المريض ولا ادري اكان
للوارث شي ام لا والوارث يصدقه او يكذبه كان هذا الاقرار
باطلا في حقهما ايضا في قول ابي حنيفه رحمه الله وابي يوسف لما ذكرنا
انه لما بطل في حق احدهما بطل في حق الاخر لانه اقرار واحد وفي
قول محمد رحمه الله لما انكر الاجنبي شركة الوارث او كذبا كان الاقرار
في حق الاجنبي صحيح ويكون له خمسمايه ثم لما بطل الاقرار عندهما كان
المال ميراثا بين الورثه الميت فما اصاب الوارث المقر له نظرت ان كانا
يتصادقان فقد ذكرنا جوابه وان تكاذبا فما اصاب الوارث كله له ولا
شركه للاجنبي فيه لانه يكذبه في ذلك وان كان الاجنبي يكذبه وهو
يصدق بالخمسمايه فما اصاب للاجنبي لانه لما صدقه الوارث فقد اقر
انه كان له علي الميت خمسمايه وانه مقدم علي الميراث الا انه ادعى الشركه
فيه وهو يكذبه في الشركه فالقول قول الاجنبي وياخذ تلك الخمسمايه
كلها **قوله** ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا استحق الموصي
له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصيه عقد استخلاف مضاف
الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت
لا قبله وكذا اذا كان له مال وهلك ثم اكتسب مالا لما بينا ومن كان له

ثلثه اثواب جيد ووسط وردي فاوصى بكل واحد لرجل فضاع
ثوب ولايدري ايها هو والورثه تجحد ذلك فالوصيه باطله
ومعنى جحود هم ان يقول الوارث لكل واحد بعينه الثوب الذي هو
حقك قد هلك فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضا وتحصيل
المقصود وان سلم الورثه الثوبين الباقيين وقالوا اقسموها على قدر
وصاياكم زال المانع وهو الجحود فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود
ولصاحب الوسط ثلث الجيد وثلث الادون ولصاحب الادون ثلثا الثوب
الادون لان صاحب الجيد لاحق له في الردي بيقين لانه اما ان يكون وسطا
او رديا ولاحق له فيهما وصاحب الردي لاحق له في الجيد الباقي لانه اما
ان يكون جيدا او وسطا ولاحق له فيهما ويحتمل ان يكون الردي هو الردي
الاصلي فيعطى من محل الاحتمال فاذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الادون لم
يبق الا ثلث الجيد وثلث الردي فتعين حق صاحب الوسط فيه ضرورة
واذا كان دار بين رجلين اوصى احدهما ببيت منها بعينه لرجل فانه تقسم
فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وقال محمد
رحمه الله نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت
عندهما وقال محمد مثل ذرع نصفه لانه اوصى بملكه وملك غيره لان
الدار بجميع اجزائها مشتركة فينفذ الاول ويتوقف الثاني وهو ان ملكه
بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصيه السالفه كما اذا
اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اقتسموها ووقع البيت في نصيب
الموصي تنفذ الوصيه في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع
في نصيب صاحبه فله مثل ذرع نصف البيت تنفيذا للوصيه في
بدل الموصى به عند فواته كالجاريه الموصى بها اذا قتلت تنفذ الوصيه
في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصيه

بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بيناه ولا تبطل بالقسمة
ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمه لان الظاهر انه يقصد
الايصا بملك ينتفع به من كل وجه وذلك يكون بالقسمه لان الانتفاع بالمشاع
قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت ان وقع في نصيبه فتنفذ فيه
الوصيه ومعنى المبادلة في هذه القسمه تابع وانما المقصود الافراز تكميلا
للمنفعة ولهذا يجبر على القسمه وعلى اعتبار الافراز يصير كان البيت
ملكه من الابتدا وان وقع في نصيب الاخر ينفذ في قدر ذرعان
جميعه لما وقع في جميع نصيبه اما لانه عوض كما ذكرنا او لان مراد
الموصي من ذكر البيت التقدير به الا انه يتعين البيت اذا وقع في نصيبه
جمعا بين الجهتين التقدير والملك واذا وقع في نصيب الاخر عمل بالتقدير
او لانه اراد التقدير على اعتبار احد الوجهين والتمليك بعينه على
اعتبار الوجه الاخر كما اذا علق عتق الولد وطلاق المراه بولادة
امته فالمراد في حق الطلاق مطلق الولد وفي العتق ولد حي ثم اذا
وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مايه ذراع والبيت عشره
اذرع يقسم نصيبه بين الموصى له والورثه على عشره اسهم تسعه منها
للورثه وسهم للموصى له وهذا عند محمد رحمه الله فيضرب الموصى له
بخمسه اذرع نصف البيت وهم بنصف الدار سوى البيت وذلك خمسه
واربعون فيجعل كل خمسه سهما فيصير عشره وعندهما يقسم
على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب بعشره وهم بخمسه واربعين
فتصير السهام احد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعه ولو كان مكان الوصيه
اقرار قيل هو على الخلاف وقيل لا خلاف فيه لمحمد والفرق له ان الاقرار
بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يومر بالتسليم
الى المقر له والوصيه بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات

لا تصح وصيته ولا تنفذ، ومن اوصى من مال رجل لاخر بالف بعينه فاجاز
صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه فهو جايز وله ان يمنع لان هذا
تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته واذا اجاز كان متبرعا منه ايضا
فله ان يمنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزياده على الثلث واجاز
الورثه لان الوصيه في مخرجها صحيحه لمصادفتها ملك نفسه والامتناع
لحق الورثه فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي، واذا
اقتسم الابنان تركة الاب الفا ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث
ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده استحسانا والقياس ان يعطيه نصف
ما في يده وهو قول زفر رحمه الله لان اقراره بالثلث يتضمن اقراره بمساواته
اياه والتسويه اعطا النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه
اقر له بثلث شايع في التركه وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف
ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين تقدم على الميراث فيكون مقرا
بتقدمه اما الموصى له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له شي الا ان يسلم
للورثه مثلاه ولانه لو اخذ نصف ما في يده فربما يقر الابن الاخر ايضا
فياخذ نصف ما في يده فتصير نصف التركه فيزداد على الثلث
مسايل اعلم ان الوصي يصدق في كفن الميت ما يكفن به مثله يعني اذا
قال قد كفنته من ماله او كفنته من مالي واراد الرجوع فانه يصدق
لان الكفن مستحق فاذا فعله فقد فعل ما جعل له فعله فيقبل قوله، ولو
اشترى الكفن من ماله كان له ان يرجع به في مال الميت وكذا لو كفنه
الوارث من ماله رجع به ايضا لانه مامور بالتكفين وله حق في المال
فاذا فعل ذلك لم يكن متبرعا، ولو قال الوصي لليتيم بعد ما كبر قد
انفقت عليك مالك الذي تركه لك ابوك وذلك مثل نفقة مثله في
تلك المده فهو مصدق في ذلك مع اليمين لانه امين فيما يصرف فيه على

اليتيم فكان مصدقا كالمودع اذا قال رددت الوديعه الى المودع
كان مصدقا وكالوكيل اذا قال اشتريت لك العبد الذي امرتني بشرايه
بالثمن الذي اعطيتنيه وسلمت المال وقبضت العبد وهلك في يدي ان
القول قوله مع يمينه لذلك هذا، وكذا اذا قال قد كان ابوك
ترك رقيقا فانفقته عليهم فماتوا كان مصدقا لان في انفاقه عليهم حفظا
لهم فهو كانفاقه على اليتيم، وكذا اذا قال اشتريت لك وانت
صغير رقيقا انفقته عليهم كان مصدقا في جميع ذلك، وان قال
العبد الذي تركه ابوك ابق وجا به رجل من مسيرة ثلثة ايام فاعطيته
جعله اربعين درهما ولا يعلم ذلك الا بقوله فهو مصدق في قول
ابي يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله لا يصدق واما اذا قال
استاجرت من ياتي به لهذا القدر فانه يصدق بالاجماع لان الاستيجار
عقد من الموصي في مال اليتيم وهو يملك هذا العقد فهذا اجاز ذكره
في شرح القاضي ابن ابي عوف، وان قال لليتيم انك كنت استهلكت
مالا وانت صغير فلزمك ذلك فقضيته عنك لم يصدق لان هذا
اقرار عليه بالدين على وجه لم يوذن له فيه فلا يصدق، واذا ادعى
الوصي دفع المال الى الصبي بعد بلوغه فالقول قوله مع يمينه وقال
مالك والشافعي رحمهما الله لا يصدق، لنا انه امين ومادون له في التسليم
اليه فيقبل قوله كالحاكم والوكيل والمودع اذا قال رددت
الوديعه ولانه لو قال هلك المال في يدي صدق ولم يضمن
فكذا هذا، ويجوز للوصي ان يوصي بما اوصى اليه اطلق ذلك الموصي
او لم يطلقه بخلاف الوكيل ليس له ان يوكل غيره لان بنا الوكاله
على الخصوص وبنا الوصيه على العموم ثم الوصي اذا اوصى الى غيره ينظر
ان فسر انه يكون وصيا في الوصيه الاولى فهو على ما فسر وان ابهم ذلك

فان الثاني يكون وصيًا لهما بالمالين جميعًا اي بمال الوصي ومال الموصي الاول
وهذا عندنا وقال ابن ابي ليلى يكون وصيا له خاصه ولا يكون وصيًا
للاول وعندنا يكون وصيا لهما جميعًا لان العبره في باب الوصايا انما هي
الولايه عند الموت وحين مات الموصي الاول كانت له ولايه على ماله وفي
مال الموصي الاول فلما اوصي الى الثاني والحقه فقد سلطه على جميع ملكه
ولاية تامه فصار وصيًا لهما جميعًا والدليل على العبره للولايه عند الموت
ان الرجل اذا اوصي الي رجل ثم ان رجلا اخر اوصي الي الموصي ثم مات الموصي
الثاني فصار الموصي الاول وصيا له ثم مات الموصي الاول ولم يوص في الوصيه
الثانيه فوصيه يكون وصيًا لهما جميعا لانه لما مات الموصي الاول
مات وله ولايه على المالين جميعا فانتقلت ولايته الى وصيه وان لم يجدد
الوصيه في المال الثاني ولو ان كافرا له اولاد مسلمون فاوصي هذا
الكافر الي مسلم ومات هو كافر لا يجوز وصيته في حق الاولاد لانه
لا ولايه للكافر على اولاده المسلمين فان اسلم قبل موته صحت وصيته
وان لم يجدد الوصيه بعد الاسلام لما ان العبره بوقت الموت وكذا لو
كان عبدا له اولاد احرار من امراه حره فاوصي الي رجل لا تجوز وصيته
في حق الاولاد لان العبد لا ولايه له على الاحرار فان اعتق قبل موته
نفذت وصيته على الاولاد لما ذكرنا قال ابو يوسف رحمه الله
لو اوصي الي رجل وكان الميت وصيا لاخر فان ابا حنيفه رحمه الله قال
لاخر وصيا لهما جميعا وقال ابن ابي ليلى هو وصي للاخر دون
الاول الا ان يسمي وصيته الاول وقال ابو يوسف رحمه الله اذا
اوصي الي رجل في تركته وسماها او في عيان وسماهم لم يكن وصيًا
للاول واذا اوصي اليه في كل شي فهو وصي واذا مات الرجل ولم يوص
الى احد وله اب واولاد صغار والاب مامون فالاب في ذلك بمنزلة

الوصي الذي يوصي اليه الاب فاذا مات الجد واوصي الى رجل جاز وكان
وصي الجد بمنزله وصي الاب اذا لم يكن للاب وصي وقال مالك
رحمه الله لا يملك الجد الوصيه في مال الصغير وصي الاب اولى من الجد
لان وصي الاب انتقلت اليه ولاية الاب وهي مقدمه على ولايه الجد
ولو ان رجلا مات واوصي الى وصي ثم مات ابن الميت كبير وله اولاد لم يصر
وصي الجد وصيا لهم لان الميت لم يكن له ولايه على ابنه الكبير فوصيه مثله
فان كان الابن مات اولا وترك اولادا صغارا ثم مات ابوه واوصي
بهم كان وصيا لهم لان موت الابن لما تقدم ولي الجد على اولاده فانتقلت
ولايته الى وصيه قال ابو يوسف رحمه الله يجوز شرا الجد من
ولد ولده الصغير والبيع منه لان ولايته ثابته فصار كالاب
اعلم ان ما جاز للاب ان يفعله في مال الصغير فانه يجوز للوصي ان يفعله
وكذلك الجد فالاب له ان يسافر بمال الصغير ويدفعه مضاربة
الى غيره وله ان يوكل فيه بالبيع والشرا وله ان يودع مال الصغير
ويكاتب عبد الصغير ويزوج امته وليس له ان يزوج عبده وله ان
يعير ماله استحسانا وله ان يجعل ماله مضاربه عند نفسه وكذلك
هذا كله يجوز للوصي وليس للاب والوصي اعتاق عبد الصغير في
مال وغير مال وليس له ان يقرض ماله وهذا كله الذي ذكرناه
يجوز للجد في حال عدم الاب ووصيه وكذا وصي الجد وقد تقع المفارقه
بين الاب ووصيه وبين الجد ووصيه وهو ان الاب والجد اذا اشترى
مال اليتيم او باع ماله من اليتيم بمثل قيمته او باكثر مما يتغابن فيه
جاز والوصي لو فعل ذلك لا يجوز في قول محمد رحمه الله على كل حال
وعندهما ان كان ذلك خيرا لليتيم جاز والا فلا وليس للوصي ان ياكل من
مال الميت قرضا ولا غيره وليس له ان يقرض مال الميت ولا يهب ولا يتصدق

ولا يأكل بنفسه وكذا الاب ليس له ان يقرض مال ابنه لان القرض
معروف ومال الصغير لا يحتمل المعروف وليس له ان يأكل الا اذا كان محتاجا
فحينئذ لا بأس ان يأكل على قدر حاجته ولا يكون مضمونا عليه والوصي
ليس له ان يأكل منه وان كان محتاجا الا اذا كانت له اجرة في ذلك فله
ان يأكل مقدار اجرته ثم الاب والجد بعد وفاة الاب لهما ولاية الاقتصاص
لاجل الصغير والصغيرة في النفس وفيما دونها ولهما ولاية الصلح في النفس
وما في دونها على قدر الدية من غير حط وليس لهما ان يعفوا، والوصي يقبض
فيما دون النفس وله ولاية الصلح في ذلك وليس له الاقتصاص في
النفس واما الصلح عليها ففيه روايتان في رواية يجوز كالاب
وفي رواية لا يجوز، ومن اوصى الى رجل في خاص من ماله كان وصيا
في كل ماله عند ابي حنيفة رحمه الله، وعندهما يكون وصيا فيما وصى
اليه فيه وقيل ان ابا يوسف مع ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله وحده
ذكره في شرح القاضي لابن ابي عوف رحمه الله، ويجوز للوصي ان
يحتال بمال اليتيم على غير الذي هو عليه ان كان خيرا لليتيم كما اذا كان
المحال عليه املأ من المحيل حتى ان الصبي اذا ادرك يسم حد الدين ليس له
ان يفسخ الحوالة واما اذا لم يكن املأ فانه لا يجوز وهذا اذا ثبت الدين
بمداينة الميت اما اذا ثبت بمداينة الوصي فانه يجوز سواء كان خيرا
لليتيم او سواء الا انه اذا كان خيرا له فانه يجوز بالاتفاق وان كان
شرا يجوز ويضمن الوصي لليتيم عندهما، وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يجوز اذا لم يكن خيرا مسئلة يجوز للوصي ان يوصي في
غيره ويكون الثاني وصيا للاول ولوصيه، وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز، ومن اوصى لرجل بسدس ماله ثم اوصى له ايضا بسدس ماله في
ذلك المجلس او في مجلس اخر واشهد على كل واحد منهما شاهدين او لم

يشهد فليس له الا سدس واحد بالاجماع لان جواز الوصية بالموت
والموت يجمع الوصيتين جميعا الا اذا كانت احدى الوصيتين اكثر من
الاخرى فحينئذ يدخل الاقل في الاكثر فيعطى الاكثر ويسقط حكم الاخر
بخلاف ما اذا اقر لرجل بالف درهم واشهد عليه شاهدين ثم اقر له بالف
في مجلس اخر واشهد شاهدين يلزمه الفان عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه لما استشهد في المجلس الاول ثم اقر في مجلس اخر واشهد على ذلك
فالظاهر انه اقر بحق غير الاول لانه لو كان هو الاول لكان لا يشهد
في المجلس الثاني، ولو اقر في المرة الثانية في ذلك المجلس او في مجلس
اخر ولم يشهد اخر اشهد في كل مجلس شاهدا واحدا لا يلزمه الا الف
واحد كذا في الجندي مسئلة قال في الهداية الوصي احق
بمال الصغير من الجد، وقال في الجامع الصغير الجد احق لان الشرع
اقامه مقام الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيقدم على وصيه
ولنا ان الايصاء نقل ولاية الاب اليه فكانت ولايته قائمة معنى
فيقدم عليه كالاب نفسه فان لم يوص الى احد فالجد بمنزلة الاب
لانه اقرب الناس حتى ملك الانكاح دون الوصي غير انه يقدم وصي
الاب في التصرف لما بينا مسئلة اذا كان على الميت دين وله ورثة كبار
او صغار غيب او حضور فللوصي ان يبيع التركة لقضاء الدين
يعني بقدر الدين او اكثر من العقار او العروض في قول ابي حنيفة
رحمه الله لان تنفيذ الوصية واجب ما امكن كما في الدين وكل جزء من التركة
مشغول بهما فيجوز له بيع الجميع، وعندهما له ان يبيع بقدر الدين
لا غير وليس له ان يبيع باكثر من ذلك، وكذا اذا اوصى الميت بوصية
وهي دراهم او دنانير ولا دراهم له في التركة والورثة كبار حضور
فللوصي بيع كل التركة وقالا ليس له ذلك الا في قدر الوصية وان لم يكن

على الميت دين او كان الورثه كلهم كبارا حضورا فلا ولاية للوصي في
مال الورثه وله تنفيذ الوصايا ورد الودايع وشرا الكفن وقبض الديون
وان كانوا غيبا فله ولاية الحفظ وليس له ولاية التصرف في بيع المنقول
من الحفظ لان حفظ ثمنه ايسر من حفظ عينه وليس له ان يبيع العقار
وان كان الورثه كلهم صغارا وكبارا فعلى قول ابي حنيفه رحمه الله
كانهم كلهم صغار يجوز تصرف الوصي في مالهم وعندهما تصرفه في
حق الكبار لا يجوز قال في المصفى اذا كانوا كلهم صغارا جاز
للوصي بيع العقار والعروض بمثل القيمه وبما يتغابن فيه بالاتفاق
وان كانوا كلهم كبارا ولا دين على الميت ولا وصيه لا يجوز له بيع شي
بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا اختلطوا وكانوا كبارا وصغارا فعند
ابي حنيفه رحمه الله يجوز له بيع العروض والعقار وعندهما لا يجوز
في حصة الكبار الحضور لا في العقار ولا في العروض ويجوز في
حصة الكبار الغيب في العروض دون العقار وقال في المنظومه
قوله بيع الوصي العرض والعقارا وهو على الصغار والكبارا
الغايبين عنه والحضارا صحح نعتبر اعتبارا وابطلا في حصة الكبار
واستثنيا الغيب بالاسفار يجوز الكل سوى العقار فقوله وهو
على الصغار جمله حاليه وقوله الغايبين عنه والحضار صفه للكبار وقوله
عنه اي عن الوصي قال في الفتاوى الوصي يملك بيع نصيب
الغايب فيما سوى العقار بالاتفاق واذا جاز بيعه في نصيب الغايب
عند الكل جاز بيعه في نصيب الحاضرين عند ابي حنيفه رحمه الله وحد
الغيبه ثلثه ايام فله حينئذ بيع العروض دون العقار اذا لم يكن في
التركه دين ولا وصيه قوله اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر
بربع ماله والثالث بثلث ماله فعند ابي حنيفه رحمه الله الثلث بينهم على

احد عشر لصاحب النصف اربعه لانه لا يضرب بما زاد على الثلث الا بالثلث
ولصاحب الربع ثلثه فاذا كان ثلث المال احد عشر كان جميعه ثلثه وثلاثين
ويخرجه مخرج الثلث والربع اثنى عشر والموصى له بالنصف كانه اوصى له
بالثلث لانه لا يضرب الا بالثلث وعندهما يقسم الثلث على ثلثه عشر
لصاحب النصف سته ولصاحب الربع اربعه ولصاحب الربع ثلثه ويكون
المال تسعه وثلثين وان اوصى لرجل بجميع ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز
الورثه فالثلث بينهما نصفان عند ابي حنيفه رحمه الله على اصله وان
اجازوا لا نص عن ابي حنيفه رحمه الله في هذه المساله واختلفوا في
قياس قوله فقال ابو يوسف رحمه الله يقسم بينهم اسداسا خمسه
اسداسا لصاحب الجميع والسدس لصاحب الثلث على طريق المنازعه
يعني ان صاحب الثلث لا منازعة له في الثلثين فسلم ذلك لصاحب
الجميع واستويا في الثلث فقسم بينهما نصفين وقال الحسن
هذا فسخ فان نصيب الموصى له بالثلث عند الاجازه مثل نصيبه
عند عدمها يجب له الربع وللاخر ثلثه ارباع وقول ابي
يوسف رحمه الله هو الصحيح ذكره في الينابيع وتخريج ما قاله الحسن
ان يقسم الثلث اولا بينهما نصفين لان الاجازه في قدر الثلث ساقطة
العبرة ثم يقسم الثلثان فنقول اصلها من ثلثه لحاجتنا الى الثلث
ثم يقسم الثلث بينهما نصفين لاستوايهما فيه فانكسر فاضعفناه فكان
سته فصار الثلث سهمين بينهما نصفان وبقي اربعه فصاحب
الجميع يدعي كلها وصاحب الثلث يدعي منها سهما ليصير له مع السهم
الماخوذ ثلث الجميع فسلم لصاحب الجميع منها ثلثه واستوت
منازعتهما في السهم الباقي فانكسر فاضعف السته يكون اثنى عشر
لصاحب الجميع تسعه وهي ثلثه ارباع وللاخر ثلثه وهو الربع او نقول

اذا صار المال اثني عشر نقسم الثلث بينهما ولا نصفين بنفي ثمانيه
صاحب الجميع يدعي كلها والاخر لا يدعي منها الا سهمين لانه يقول
حقي الثلث اربعه وقد صار معي سهمان وبقي لي سهمان ولا منازعه
لي فيما عدا ذلك فسلم لصاحب الكل سته وبقي سهمان استويا
فيهما فيقسم بينهما نصفين فافادت الاجازه في حق صاحب الثلث
فعلى هذا قوله كقولهما لكن التخريج يختلف عنده بالمنازعه وعندهما
بالعول ويخرج قولهما ان يقول اجتمع وصيه بالكل ووصيته بالثلث
فكانت المسله من ثلثه لاجل الثلث فصاحب الجميع يدعي كلها والاخر
يدعي سهما فتعول الي اربعه لصاحب الثلث واحد وللاخر ثلثه والله
اعلم **مسله** اذا اوصى ان يعتق عنه نسمه بمايه وثلث ماله خمسون
لا يعتق عنه شي عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا يشتري بخمسين
نسمه فتعتق عنه، وان اوصى ان يحج عنه بمايه وثلث ماله خمسون
يحج عنه من حيث يبلغ في قولهم جميعا، وان اوصى ان يشتري
عبد فلان ويعتق فاشتراه الوصي من ثلث ماله فان امتنع صاحبه
من البيع توقف ثلث المال حتى يموت فاذا مات بطلت الوصيه، وان
اوصى ان يتصدق عنه بمايه درهم فتصدق عنه بقيمتها دنانير
لم يجز، وان قال تصدق عني بهذا الثوب فله ان يبيعه ويتصدق
بثمنه وليس له ان يتصدق بقيمته ويمسك الثوب للورثه، وان
قال اشتر ثوبا فتصدق به فاشتراه الوصي كان له ان يبيعه ويتصدق
بثمنه والله اعلم تم كتاب الوصايا

كتاب الفرايض

الفرض في اللغه هو التقدير يقال فرض القاضي النفقه بمعنى
قدرها وفرايض الزكاه تقديرا سما لها والفرايض من العلوم الشريفه

التي يجب العنايه بها لافتقار الناس اليها وحاجتهم لها قال
عليه السلام الفرايض نصف العلم وهو اول علم يرفع من الامه
ولان الله عز وجل لم يول قسمتها احدا من خلقه بل تولاها في كتابه
ومناسبة الفرايض بالوصايا ان الوصيه تصرف في حال
مرض الموت والفرايض حكم بعد الموت ثم الرجل اذا مات فانه
يبدا من تركته بالاهم فالاهم يبدا اولا بالكفن والحنوط وكل
ما يحتاج اليه من تجهيزه ثم بالدين الذي يثبت في حال الصحه
ثم بدين المرض ما ثبت بالاقرار واما ما ثبت بالمعاينه او باقامه
البينه فهو ودين الصحه سوا بالوصيه بالميراث، والميراث
انما يستحق باحد ثلث معان بالنسب وهو القرابه والسبب وهو
الزوجيه والولا وهو على ضربين ولا عتاقه وولا موالاه وفي
كل واحد منهما يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من
الاعلى الا اذا شرط فقال اذا مت فمالي ميراث له حينئذ
يرث الاسفل من الاعلى، ثم ولا العتاقه موخر على العصبه ومقدم
على ذوي الارحام ومولى الموالاه موخر عن ذوي الارحام ومقدم
على بيت المال، قال رحمه الله المجمع على توريثهم من الرجال عشره
انما اراد بهذا من يستحق الميراث في الجمله وان اختلفوا في الاستحقاق
وتقديم بعضهم على بعض فيه **قوله** الابن وابن الابن وان سفل
والاب والجد وان علا والاخ وابن الاخ والعم وابن العم ومولى النعمه
والزوج، اما الابن فيستحق كل الميراث اذا لم يكن معه غيره لانه اقرب
القرابه واقرب العصبات وكذلك ابن الابن بمنزلته باجماع الامه
وكذلك بنو ابن الابن الي اسفل على هذا الترتيب، واما الاب
فيستحق جميع الميراث ايضا اذا لم يكن معه غيره لانه اقرب العصبات

بعد الابن وبني الابن، واما الجد فمعناه ابو الاب وان علا فهو
يستحق جميع الميراث اذا لم يكن معه غيره لانه قايم مقام الاب
عند عدمه، فاما الجد ابو الام فهو رحم وليس بعصبة فلا يرث الا
ميراث ذوي الارحام اذا لم يكن احد من العصبات على ما ياتي بيانه
ان شا الله تعالى، واما الاخ فيستحق جميع الميراث ايضًا اذا لم يكن
غيره وهذا في الاخ من الاب والام لانهما من العصبات والاخ من
الاب والام اولى لانه اقرب تعصيبًا، فاما الاخ من الام فهو رحم
وليس بعصبة وله السدس، واما ابن الاخ فيستحق كل الميراث ايضًا
اذا لم يكن غيره لانه بمنزلة الاخ والمراد ابن الاخ من الاب
والام او من الاب واما ابن الاخ من الام فلا يستحق الا ما يستحقه
ذوو الارحام لانه ليس بعصبة، واما العم فيستحق الميراث ايضا لانه
عصبته وكذلك ابن العم بمنزلته والمراد بالعم وابن العم اذا كانا
من جهة الاب والام او من جهة الاب اما اذا كان من جهة الام
لا غير فلا ميراث لهما لانهما رحم وليسا بعصبة، واما مولى النعمة
فيستحق كل الميراث اذا لم يكن غيره لقوله عليه السلام الولا لحمة كلحمة النسب
ولانه بمنزلة العصبات باجماع الامة، واما الزوج فله الميراث لقوله
تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الاية **قوله** ومن الاناث
سبع الابنة وابنة الابن والام والجدة والاخت والزوجة ومولاة
النعمة اما الابنة فلها النصف لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف
وابنة الابن مثلها، واما الام فلها الميراث لقوله تعالى فلامه الثلث
فان كان له اخوة فلامه السدس، واما الجدة فلها الميراث لما روي
ان جدة جات الى ابي بكر رضي الله عنه بطلب ميراثها فقال لا
اجد لك في كتاب الله شيا فقام اليه المغيرة بن شعبة رضي الله عنه فقال

سمنون

شهدت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد جاته جدة تطلب ميراثها
ففرض لها السدس فاوجب لها ابو بكر رضي الله عنه ذلك والجدة من
قبل الاب ومن قبل الام سوا لاشتراكهما في الاسم واستوايهما في
الدرجة، واما الاخت فلها الميراث لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له
ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهذا اذا كانت من قبل الابوين
او من قبل الاب اما اذا كانت من قبل الام لا غير فلها السدس، واما
الزوجة فلها الميراث لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم الاية، واما
مولاة النعمة فلها الميراث لقوله عليه السلام تحوز المراة ميراث عتيقها
ولقيطها وولدها الذي لاعنت به والمراد بلقيطها والله اعلم ولدها
من الزنا **قوله** ولا يرث اربعة المملوك والقاتل من المقتول والمرتد
واهل ملتين، اما المملوك فلان الميراث نوع تمليك والعبد لا يملك
ولان ملكه لسيده ولا قرابة بين السيد والميت وكذا كل من في
رقبته شي من الرق فانه لا يرث كالمكاتب والمدبر وام الولد فانه
لا يرث ولا يورث الا المكاتب فانه اذا مات عن وفا فانه يودي
منه مكاتبته وتحكم بحريته قبل موته بلا فصل لما فضل يكون ميراثًا
بين ورثته، واما المستسعى فانه ينظر ان كان يسعى لفكاك رقبته
فهو في حكم المكاتب عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو حر مديون
وهذا مثل معتق البعض وان كان يسعى لفكاك رقبته فهو في حكم
المكاتب عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو حر مديون وهذا
مثل معتق البعض وان كان يسعى لفكاك رقبته ولكن لحق متصل
كالعبد المرهون اذا اعتقه مولاه والماذون اذا اعتقه المولى وعليه
دين اي على الماذون او الامة اذا اعتقها مولاها على ان تتزوجها
فابت فانها تسعى في قيمتها وهي حرة فان هولا يرثون ويورثون بالاجماع

واما القاتل لايرث من المقتول لامن الديه ولامن غيرها لقوله عليه
السلام ليس للقاتل شي وقال لايرث القاتل ولانه يحرم الميراث عقوبة
له لانه استعجل ما اخره الله عنه فلهذا لم يكن له في الميراث شي والاصل
فيه ان كل قتل يتعلق به وجوب القصاص والكفاره فانه يمنع الميراث
ومالا فلا اما الذي يتعلق به القصاص فهو ان يقتله عمدا بالحديد
واما الذي يتعلق به الكفاره فهو ان يقتله بالمباشرة او يطاه بدابته
وهو راكبها او انقلب عليه في النوم فقتله او سقط عليه من السطح
او سقط من يده حجر عليه فهذا كله قتل بالمباشرة فيجب به
الكفاره ويحرم الميراث والوصيه، واما الذي لايوجب القصاص
ولا الكفاره فهو الصبي اذا قتل مورثه فانه لايحرم الميراث لانه
لايجب القصاص ولا الكفاره، وكذا اذا قتله بالسبب
كما اذا شرع روشنا على قارعة الطريق او حفر بيرا على قارعة الطريق
فوقع مورثه فيها فمات لايمنع الارث، وكذا اذا وضع حجرا على
الطريق فتعقل بها مورثه اوساق دابة او قادها فوطيت مورثه
اوقتله قصاصا اورجما اومال حايطه فاشهد اولم يشهد حتى
سقط على مورثه فان هذه المواضع كلها لاتمنع الارث، وكذا
لو وجد مورثه قتيلا في داره تجب القسامه والديه ولايمنع
الارث، وكذا العادل اذا قتل الباغي لم يمنع الارث واما
اذا قتل الباغي العادل ان قال قتلته وانا على الباطل وانا
الان ايضا على الباطل لايرث اجماعا، وان قال قتلته وانا
على الحق والان انا على الحق فعندهما يرث، وعند ابي يوسف رحمه الله
لايرث لانه قتله بغير حق، ولهما ان هذا القتل لايوجب قصاصا
ولا كفاره فاشبه القتل بالرجم والقصاص والاب اذا قتل ابنه خطا

لايرث ولا يشكل لان الكفاره يجب وان قتله عمدا لايجب القصاص
ولا الكفاره ومع ذلك لايرث ويشكل على الاصل الذي ذكرناه الا انا
نقول قد وجب القصاص الا انه سقط للشبهة، واما المرتد فلقوله
عليه السلام المسلم الكافر ولا الكافر المسلم والمرتد كافر فلا يرث
كالذمي ثم المرتد لايرث من مسلم ولا من ذمي ولا من مرتد مثله كذا
في الجندي، واما اهل ملتين فلقوله عليه السلام لايتوارث
اهل ملتين ولايرث الحربي من الذمي ولا الذمي من الحربي واهل الذمه
يرث بعضهم من بعض واهل الحرب كلهم ملة واحدة الا اذا كانت
دارهم مختلفه فانه لايرث بعضهم من بعض كما اذا كانا في حصنين
يستحل كل واحد منهم دم الاخر، فان قتل المرتد ولحق بدار الحرب
وحكم بلحاقه ورثه ورثته المسلمون عندنا وقال الشافعي
رحمه الله يكون ماله فيا كمال الحربي سوا كان ذلك المال اكتسبه في
حال الرده او في حال الاسلام، وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
كسب الاسلام والرده سوا يرثه ورثته المسلمون، وعند ابي
حنيفه رحمه الله كسب الرده في وكسب الاسلام موروث، ثم الورثه
ثلثه اصناف اصحاب الفرايض والعصبات وذوي الارحام وسنبين
ذلك ان شا الله تعالى قوله والفروض المحدوده في كتاب الله
تعالى سته النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس وهذا
المذكور في كتاب الله تعالى لذوي السهام من اهل الفرايض لان اصحاب
الفرايض هم الذين لهم سهام معلومه بخلاف العصبات قوله
فالنصف فرض خمسه الابنه وابنه الابن اذا لم يكن ابنة الصلب
والاخت للاب والام والاخت للاب اذا لم يكن اخت لاب ولام ولا اخوها
والزوج اذا لم يكن للميته ولد ولا ولد ابن، وما فضل من هذا يصرف الى

العصبة والربع للزوج مع الولد او ولد الابن وللزوجات اذا لم يكن
ولد ولا ولد ابن اما الزوج فلقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم
الربع مما تركن، واما الزوجة فلقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم
يكن لكم ولد، وانما خص في المسئلتين ولد الابن لان ولد البنت ذو ا
رحم لا يرث الا مع ذوي الارحام فلا يحجب الزوجين **قوله** والثمن
للزوجات مع الولد او ولد الابن لقوله تعالى فان كان لكم ولد
فلهن الثمن مما تركتم **قوله** والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن
فرضه النصف الا الزوج يعني الابنتين والاختين فصاعدا لقوله
تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك، وقال في
الاختين وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ولا خلاف في ذلك
قوله والثلث للام اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان
من الاخوة والاخوات لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه
فلامه الثلث وان كان له اخوة فلامه السدس **قوله** ويفرض
لها في مسئلتين ثلث ما بقي وهما زوج وابوان او زوجة وابوان فلها
ثلث ما بقي بعد فرض الزوج والزوجة، ولو كان مكان الاب
جد فلها ثلث جميع المال بالاجماع والباقي للجد، اما اذا ترك زوجة
وابوان او تركت المراة زوجا وابوان فلان للام ثلث ما بقي بعد فرض
الزوجين كما ذكر وهذا قول زيد وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم
وكانوا يقولون يكره ان تفضل الام على الاب لان الفرايض لا يفضل
فيها الذكر على الانثى اذا استويا في الدرجة ولان الزوج والزوجة
اذا اخذا فرضهما فكان لم يكن الا الباقي ولو لم يكن غيرهما كان لها
ثلث الموجود فكذلك هذا، وقال ابن عباس رضي الله عنهما
لها بعد فرضهما ثلث جميع المال والباقي للاب لان الام لا يحجبها عن ثلث

جميع

جميع المال الا الولد او الاثنان من الاخوة ولم يوجد ذلك
قوله وهو لكل اثنين فصاعدا من ولد الام ذكرهم وانثاهم
فيه سوا لقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركا في الثلث
وهذا يقتضي التساوي بينهم **قوله** والسدس فرض سبعة لكل
واحد من الابوين مع الولد او ولد الابن وهو للام مع الاخوة وللجد
والجدات مع الولد او ولد الابن ولبنات الابن مع ابنة الصلب
وللاخوات للاب مع الاخوات للاب والام وللواحد من ولد الام، ولو
ترك ابنة وابوين فللابنة النصف وللابوين السدس وما بقي للاب
قوله وتسقط الجدات بالام والجد والاخوة والاخوات بالاب
اما الجدات فيسقطن بالام سوا كن من قبل الاب او من قبل الام وكذلك
الجدة ام الاب تسقط مع ابنها والاب يحجب الجدات من قبل نفسه ولا
يحجب الجدات من قبل الام حتى ان ام الام ترث مع الاب، والجدات
ست ثنتان لك وثنتان لابيك وثنتان لامك وكلهن وارثات غير ام
الاب كالها لانثى لها وهي من ذوي الارحام في قول عمر وزيد وعلي
رضي الله عنهم وتسمى الجدة الفاسدة، واما الجد والاخوة والاخوات
فيسقطون بالاب لانهم يدلون به فلا يرثون معه، الا ترى ان الجدة
لما كانت تدلي بابنتها فمتى كانت ابنتها باقية فانها لا ترث
معها اد ذلك تستحقه ابنتها دونها فكذلك الجد مع الاب، واعلم
ان كل من لا يرث لا يحجب احدا من اهل الميراث كالابن اذا كان قاتلا
او عبدا او كافرا فانه لا يرث ويجعل بمنزلة الميت وليس هذا كالاثنين
من الاخوة والاخوات انهما لا يرثان مع الاب ومع ذلك يحجبان الام
من الثلث الى السدس لانهما من اهل الميراث في الاصل الا ان الاب
يحجبهما، الا ترى انه لو لم يكن اب كان لهما الباقي ولا كذلك القاتل والكافر

والعبد لانهم لا يرثون بحال **قوله** ويسقط ولد الام بأربعة بالولد
وولد الابن والاب والجد وهذا الاختلاف فيه **قوله** واذا استكمل
البنات الثلثين سقط بنات الابن الا ان يكون معهن او بازائهن او اسفل
منهن او ابن ابن فيعصبهن ويكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
قوله واذا استكمل الاخوات للاب والام الثلثين سقط الاخوات
للاب الا ان يكون معهن اخ لهن فيعصبهن ولا يعصبهن ابن الاخ **مسايل**
ثلث بنات بن بعضهن اسفل من بعض فللعليا النصف وللوسطى السدس
تكملة الثلثين ولا شي للسفلى لانه قد استوفى حق البنات وهو الثلثان فان
كان مع السفلى غلام او اسفل منها فانه يعصبها ويكون الباقي لهما للذكر مثل
حظ الانثيين فان ترك بنتا وثلث بنات بن بعضهن اسفل من بعض
فللبنت النصف وللعليا من بنات الابن السدس تكملة الثلثين ولا شي
للوسطى والسفلى فان مع السفلى غلام او اسفل منها ايضا فان الباقي
يكون للغلام والسفلى والوسطى للذكر مثل حظ الانثيين فان ترك
ابنتين وثلث بنات بن بعضهن اسفل من بعض فللابنتين الثلثان ولا
شي لبنات الابن فان كان مع السفلى غلام فالباقي له ولمن فوقه
منهن ولو كان مع العليا غلام يردان على من فوقهما ولو كان مع العليا
غلام فالباقي لهما ولو ترك ثلث بنات بن بعضهن اسفل من بعض
وثلث بنات بن كذلك فللعليا من بنات الابن النصف وللتي يليها وهي
الوسطى من بنات الابن والعليا من بنات بن الابن السدس ويسقط
الباقيات فان مع السفلى من بنات بن الابن غلام فالباقي للغلام والسفلى
يردان على من فوقهما ومن يحاذيهما ومن فوقهما الوسطى من بنات
الابن والسفلى من بنات الابن وليس يحاذيهما احد ولو ترك ثلث
بنات بن بعضهن من بنات الابن والعليا من بنات الابن يرد على من

فوقه وهذه الوسطى والعليا من بنات بن ابن الابن والسفلى والوسطى
من بنات بن الابن والسفلى من بنات الابن ولو كان مع السفلى من بنات
ابن الابن غلام فالباقي له وللسفلى من بنات ابن الابن يردان على من
فوقهما ومن يحاذيهما ومن فوقهما الوسطى من بنات ابن الابن والسفلى
من بنات الابن والعليا من بنات ابن بن الابن ومن يحاذيها الوسطى
من بنات ابن ابن الابن ولا شي للسفلى من بنات ابن ابن الابن ولا شي ايضا
لبنات ابن الابن الذي حصل لهن من السدس شيا وعلى هذا نقس

باب اقرب العصبات

قال رحمه الله واقرب العصبات البنون ثم بنوهم ثم الاب ثم الجد لان
البنين اقرب الى الميت وكذا بنوهم بمنزلتهم وان سفلوا وغيرهم من
العصبات اذا وجد معهم اما ان يكون ذا فرض كالاب والجد او يسقط
كالاخوة وبني الاخوة ثم بعدهم الاب لانه يمنع العصبات **قوله** ثم الجد
هذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان الجد ابو الاب اولى من الاخوة ولا حظ
لهم في الميراث معه لان الجد له ولاد وتعصيب من جهة الولادة ايضا
فاشبه الاب ولانه ياكل من مال بن ابنه عند الحاجة بغير اذنه ولانه
غير مقبول الشهادة له فاشبه الاب وقالا يقاسم الاخوة ما دامت
المقاسمة خيرا له من الثلث فكان الثلث خيرا له اعطي الثلث وبه قال
الشافعي رحمه الله وجه ذلك ان الجد لو كان ابا او بمنزلة الاب لوجب
ان يستحق الثلث كاملا اذا تركت المراة زوجا واما وجدا كما لو تركت
زوجا وابوين ولان الام تستحق الثلث اذا لم يكن له اخوة ثم الجد لا يستحق
ذلك اذا لم يكن اخوة وكذا الجد وجب ان لا يستحق ميراث الاب
مع الاخوة وانما جعلا له الافضل من المقاسمة او الثلث لان الجد وان شاركه
الاخوة فله من يد عليهم لشبهه بالاب **قوله** ثم الاخوة لانهم بعد من

ذكرنا اقرب العصبات **قوله** ثم بنوهم لانهم بمنزلتهم في القرب كما ان بني البنين كالبنين **قوله** ثم بنو الجد وهم الاعمام لانهم يحجبون غيرهم من العصبات **قوله** ثم بنو ابو الجد وهم اعمام الاب واولادهم من كان لاب وام ثم عم الجد للاب وكذلك اولادهم على هذا الترتيب ثم مولى العتاقه وهو اخر العصبه مقدم على ذوي الارحام ومولى الموالاه ابعد الورثه موخر عن ذوي الارحام **قوله** واذا استوى وارثان في درجه واحده فاولاهم من كان للاب والام لانه اقرب تعصيبا وولايه **قوله** والابن وابن الابن والاخوه يقاسمون اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين **قوله** ومن عداهم من العصبات ينفرد ذكورهم بالميراث دون اناثهم مثل اولاد الاخوه واولاد الجد **قوله** واذا لم يكن للميت عصبه من النسب فالعصبه هو المولى المعتق لقوله عليه السلام الولا لحمه كلحمه النسب والنسب فيه التعصيب فكذا الولا **قوله** ثم الاقرب بالاقرب من عصبه المولى يعني الذكور دون الاناث لقوله عليه السلام ليس للنسا من الولا الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن

باب الحجب

قال رحمه الله ويحجب الام من الثلث الى السدس بالولد او ولد الابن او باخوين او اختين فصاعدا سوا كان الاخوان والاختين وارثين او سقطا عن الميراث الا ان يكونا عبدين او كافرين فانهما لا يحجبانها **قوله** والفاضل عن فرض البنات لبني الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين وقد ذكرنا ذلك **قوله** والفاضل عن فرض الاخوات للاب والام للاخوه والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين وقد تقدم ذلك ايضا **قوله** واذا ترك بنتا وبنات ابن وبني ابن فللبنت النصف والباقي لبني الابن واخواتهم للذكر

مثل

مثل حظ الانثيين هذا اذا كان مع بنات الابن اخ لهن او اسفل منهن يعصبهن وقد بيناه **قوله** وكذلك الفاضل من فرض الاخت للاب والام لبني الاب وبنات الاب للذكر مثل حظ الانثيين وهذا لظاهر المعنى **قوله** ومن ترك ابني عم احدهما اخ لام فللاخ السدس والباقي بينهما نصفان لان هذه القرابه لو كانت في شخص استحق بكل واحده منهما على الانفراد فكذا اذا وجدتا في شخص واحد ولا يشبه هذا عندهم الاخ للاب والام مع الاخ للام لان قرابه الاخ للاب والام واحده لانه يستحق بها النصيب ولا يجعله ذا فرض حال ولا كذلك من ذكرنا لان له قرابتين من جهتين **قوله** والمشتركه ان يترك المراه زوجا واما واخوه من ام واخوه من اب وام فللزوج النصف وللام السدس ولاولاد الام الثلث ولا شي للاخوه للاب والام وهذا قول اصحابنا وهو قول علي وزيد بن ثابت وابن مسعود رضي الله عنهم وقال مالك والشافعي رحمهما الله الثلث بين الاخوه للام والاخوه للاب والام بالسويه وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قسم بينهم كما ذكرنا ولم يشرك بينهم وروي انه اشرك بينهم بعد ذلك فسيل عن ذلك واخبر بقضايه الاول فقال ذلك على ما قضيناه وفي هذا دليل على ان ما حكم به الحاكم باجتهاد ثم راي بعد ذلك في مثل تلك القصه خلاف ذلك امضى حكمه الاول ولم يتعرض له وحكم في الثاني بما راه من الاجتهاد والدليل على قولنا ان الله جعل للزوج النصف وللام السدس وللاخوه من الام الثلث فاستغرقت الفريضه ولم يبق شي وقد قال عليه السلام ما ابقت الفرايض فلاولى عصبه ذكر ولم يبق لهم شي والذي يدل على انهم ياخذون بالتعصيب ولا حق لهم في الفرض بان المراه

اذا تركت زوجا واما واخا لام وعشرين اخا لاب وام ان للزوج النصف
وللام السدس وللاخ للام السدس ويبقى سهم واحد للاخوة للاب والام فلو كان
لهم حظ في الفرض وانهم يستحقونه من قبل الام ليشاركوه في نصيبه ويكون
الجميع بينهم بالسويه وكذلك لا خلاف بيننا وبينهم في زوج واخت
لاب وام واخوة لاب ان للزوج النصف وللاخت للاب والام النصف
ولا شي للاخوة من الاب لانهم عصبه ولم يبق من الفريضه شي وليس
لهم ان يقولوا هب ان ابانا كانت بغله او حمارا فورثونا جميعا
من قبل ابينا لاشتراكنا في النسب اليه فكذلك ليس لمسئلتنا لا يلتفت
الى قولهم هب ان ابانا كان حمارا فورثونا جميعا من قبل امنا

باب الرد

قال رحمه الله اذا لم يكن عصبه يرد عليهم بعدد سهامهم
الا على الزوجين هذا قولنا وهو قول علي كرم الله وجهه
وقال مالك والشافعي رحمهما الله الفاضل لبيت المال وهو قول
زيد بن ثابت رضي الله عنه لنا قوله عليه السلام تحوز المراه ميراث
عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت به فاخبر انها تحوز ميراث
ابنها والمراد باللقيط هنا الولد من الزنا واورد في صحيح البخاري
وغيره حديثا صورته ان امراه قالت يا رسول الله اني تصدقت على
ابي بوليده وان ابي مات فقال صلى الله عليه وسلم وجب اجرك
وردها عليك الميراث فدل هذا على جواز الرد لان السايله امراه
وهي بنت لا تستحق في الانفراد الا النصف فيكون النصف الباقي
على وجه الرد واما الزوجان فميراثهما بالسبب لا بالنسب فهو ضعيف
لانهما يستحقان به فلا يزادان على فرضهما بخلاف من يرث بالنسب
لان النسب باق بعد الموت فيوي حالهم في الاستحقاق فكانوا اولى

بالفاضل كالعصبات او نقول بان الزوجين يستحقان بسبب واحد
وهو النكاح فاذا استحقا به لم يكن لهما سبب غير ذلك يستحقان به
واهل النسب يستحقون بالنسب وهو البنوه في البنت والاخوه في الاخت
والباقي بالرحم يدل على ذلك ان الزوج اذا كان له سبب غير الزوجيه
استحق به ايضا مثل ان يكون ابن عم او مولى استحق بالزوجيه فرضه
واستحق بالباقي بالنسب الاخر فكذلك هذا قال في المستصفى
ان الزوجين لا يرثان بالرد في اصل الروايه والفتوى اليوم بالرد
عليهما وهو قول المتاخرين لان ما ياخذه غيرهما لا يصرفه مصرفه
قوله ولا يرث القاتل من المقتول يعني اذا كان بالغا عاقلا ويرث
الصبي والمجنون من ابيه اذا قتله والبالغ العاقل اذا وقع مورثه في
بير حفرها او سقط على حجر وضعها في الطريق فمات من ذلك او وجد الاب
في دار ابنه قتيلا او قتل مورثه في قصاص او رجم او قتله مكرها او شهد
الابن على ابيه بالزنا ففي جميع هذه الاشيا لا يحرم الميراث قوله
والكفر كله مله واحده لقوله تعالى لكم دينكم ولي دين وقال عليه
السلام يوم الفتح الناس حيز ونحن حيز قوله يتوارث به اهله
يعني الكفار يرث بعضهم بعضا لان الكفر مله واحده وان اختلفت
مذاهبهم قوله ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ولا يرث
الحربي من الذمي ولا الذمي من الحربي قوله ومال المرتد لورثته من
المسلمين يعني ما اكتسبه في حال اسلامه لان عليا كرم الله وجهه لما
قتل المستورد بن الاحنف على ردته جعل ماله لورثته من المسلمين
ولان المرتد لا يرثه ورثته الكفار فوجب ان يرثه ورثته المسلمون
قوله وما اكتسبه في حال ردته في وهذا قول ابي حنيفه
رحمه الله وقالا هو لورثته من المسلمين وجه قول ابي حنيفه رحمه الله ان

المرتد مباح الدم فوجب ان يكون ما في يده في تلك الحال فيئا كمال
الحربي ولان كسبه في حال ردته ليس فيه حق لاحد فجاز ان يكون فيئا
ولا يشبه هذا عند المكاتب اذا ارتد واكتسب مالا في ردته انه
لا يكون فيئا لان المكاتب لا يملك ما في يده موقوف على مولاه لحق
المولى متعلق به فلا يكون فيئا وان ارتد، وجه قولهما انه لما لم يرثه
ورثته الكفار ورثه ورثته المسلمون ولان من اصلهما ان ملكه لا يزول
بالردة فحاله بعد الردة في كسبه كحاله قبلها ثم على قول ابي حنيفة
رحمه الله وارث المرتد يعتبر حاله يوم الردة فان كان حرا يوم ردته وان
كان عبدا كافرا يوم الردة لم يرثه وان اعتق او اسلم قبل ان يقتل او
يموت او يحكم بلحاقه لم يرثه اما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فلان المرتد
زوال ملكه في اخر جزء من اجزاء حياته فكما وجب اعتبار وارث
المسلم يوم الموت فكذلك يجب اعتبار وارث المرتد يوم الردة واما على
اصلهما فان ملك المرتد لا يزول بنفس الردة وانما يزول بنفس الموت
او القتل او الحكم باللحاق فاعتبر حال الوارث في ذلك الحال **قوله**
واذا غرق جماعة او سقط عليهم حائط ولم يعلم من مات منهم اولا كمال
كل واحد منهم للاحياء من ورثته لانه لما يعلم تقدم ملك موت احدهم
حكم بموتهم معا فلا يرث بعضهم من بعض واذا لم يرث بعضهم من
بعض كان ميراث كل واحد منهم لورثته الاحياء **قوله** واذا اجتمع
في المجوسي قرابتان لو تفرقتا في شخصين ورث كل واحد منهما فاذا اجتمعا
في شخص ورث بهما جميعا تفسيره مجوسي تزوج امه فولدت له بنتا
ثم مات عن ام هي زوجته وعن ابنة هي اخته لامه فلا يرث الام بالزوجية
ولا ابنته بالاختية لان الاخت للام لا ترث مع الابنة ولكن للام السدس
باعتبار الامومية وللابنة النصف والباقي للعصبة، مجوسي تزوج بنته

فولدت له ابنتين ثم مات المجوسي ثم ماتت احدى الابنتين فانها ماتت عن ام
هي اخت لاب وعن اخت لاب وام فللام السدس بالامومية وللاخت
للاب والام النصف وللام السدس بالاختية للاب لانا لما اعتبرنا
اختيته للاب التي وجدت في الام لاستحقاق السدس لها صار ذلك كالموجود
في شخص اخر كانها تركت الاختين وهما يحجبان الام من الثلث الى
السدس كذا في المستصفى **قوله** ولا يرث المجوسي بالانكحة الفاسدة
التي يستحلونها في دينهم لان النكاح الفاسد لا يوجب التوارث
بين المسلمين فلا يوجبه بين المجوس بخلاف الانساب والاصل ان المجوس
يورثون بالزوجية اذا كان النكاح بينهما جائزا وما لا يقران
عليه لو اسلما فهو فاسد، ومن كان يدلي بسببين واحدهما لا يحجب
الاخر فانه يرث بالسببين وان كان احدهما يحجب الاخر فانه يرث بالحاجب
ولا يرث بالمحجوب بيانه مجوسي تزوج زوجة وهي امه التي ولدته وهي اخته
لابيه كما اذا تزوج ابنته فولدت منه ثم تزوج هذا امه وهي اخته
لابيه فان هذا النكاح فاسد لا يرث بالزوجية ويرث ثلث المال
لانها امه وترث ايضا نصف المال لانها اخته لابيه فترث بالسببين
جميعا لان احدهما لا يحجب الاخر والباقي يرد عليهما بالسببين جميعا
ان لم يكن عصبته، ولو ترك امراة وهي ابنته وهي اخته لامه كما اذا
تزوج امه فولدت بنتا فهذه بنته واخته لامه ثم مات فلها النصف
لكونها بنتا ولا ترث بكونها اختا لام لان الاخت للام لا ترث مع
ولد الصلب **قوله** وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة من الامهات
ان ولد الزنا لما لم يكن له اب تعلق ذلك بامه وكذا الملاعنة
من الامهات فاذا مات ذلك الولد يكون ميراثه للام ولاولاد الام الذكر
والانثى فيه سوا، فان كان اخا او اختا من قبل الام للواحد السدس

وللابنين نصفا عدا الثلث ذكورا كانوا او اناثا وما بقي بعد ميراث
الام الاقرب فان كانت مولاه لقوم كان الباقي لموالي امه او لعصبه موالي
امه وان لم يكن عصبه فالباقي رد على الام واولاد الام **قوله** ومن
مات وترك حملا وقف ماله حتى تضع امراته في قول ابي حنيفه
رحمه الله وهذا اذا لم يكن للميت ولد سوى الحمل اما اذا كان له ولد سواه
وان كان ذكرا اعطي خمس المال واوقف اربعه اخماسه وان كانت انثى
اعطت تسع المال واوقف ثمانيه اتساعه وهذا قول ابي حنيفه رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله يعطى الابن نصف المال وقال محمد
رحمه الله ثلث المال لابي حنيفه رحمه الله ان اكثر ما تلد المراه في بطن
واحد اربعه لانه لا يوجد اكثر من ذلك فاذا كان كذلك قلنا يجوز
ان يكون الحمل اربعه بنين فيجب ان يستحق الابن الخمس فنعطاه وكذا البنت
تستحق مع اربعه بنين التسع فتعطا ذلك ويوقف الباقي الى ان يبين
الحمل ولابي يوسف رحمه الله ان المراه تلد في العاده ولدا واحدا فيقول
يجوز ان يكون الحمل ابنا فيكون له النصف ولمحمد ان المراه لا تلد في
العاده في بطن واحد اكثر من اثنين فيجوز ان يكون الحمل اثنين فيستحق
هذا الموجود الثلث قال في الهدايه يوقف له النصف او نصيب ابن
واحد وعليه الفتوى هذا كله اذا عرف وجوده في البطن فان جات
به لاقل من سته اشهر منذ مات المورث فان جات به لاكثر من ذلك فلا
ميراث له اذا كان النكاح قايما فان كانت معتده لحينيذ اذا جات
لاقل من سنتين منذ وقعت الفرقه بموت او طلاق فهو من جمله الورثه
كذا في المستصفى **قوله** فالجد اولى بالمال من الاخوه عند ابي
حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقاسمهم
الا ان تنقصه المقاسمه من الثلث وقول ابي حنيفه رحمه الله مذهب

ابي بكر

ابي بكر وعايشه وجماعه من الصحابه رضي الله عنهم وقولهما مذهب زيد بن
ثابت رضي الله عنه ثم على قولهما للجد حالتان الاولى اذا لم يكن هنالك
صاحب فرض فهو مخير بين المقاسمه وبين ثلث جميع المال الثانيه
اذا كان هنالك صاحب فرض فهو مخير بين ثلثه اشيا اما المقاسمه او ثلث
ما بقي او سدس من جميع المال بيانه جد واخ للجد النصف وللاخ النصف
جد واخوات فالثلث والمقاسمه هنا سوا جد وثلث اخوه هاهنا خير له
من المقاسمه فان كان معهم صاحب فرض اعطي فرضه ثم ينظر الى ثلث
ما بقي والى سدس جميع المال والى المقاسمه ينظر اولا الى ثلث ما بقي والى
سدس جميع المال ايهما خير للجد ثم ينظر الى خيرهما والى المقاسمة
فايهما كان خيرا كان له بيانه بنت وجد واخ للبنت النصف والباقي
بينهما نصفان لان المقاسمه خير له من ثلث ما بقي وسدس جميع
المال فان كانا اخوين والمساله بحالها فهاهنا ثلث ما بقي
وسدس جميع المال والمقاسمه سوا فان كانوا ثلثه اخوه وهي بحالها
فهاهنا ثلث الباقي وهو سدس جميع المال خير له من المقاسمة
ابنتان وجد واخوان لاب وام للابنتين الثلثان وما بقي وهو
الثلث يعطى الجد منه سدس جميع المال لان ذلك خير له من
المقاسمه ومن ثلث الباقي وان ترك ابنتين وجد واختا لاب
وام فللابنتين الثلثان وما بقي فهو للجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين
لان المقاسمه خير له من السدس ومن ثلث ما بقي ولو زاد في
الفريضه فريضه اخرى كابنتين وام وجد واخ لاب وام او اخت
فللابنتين الثلثان وللام السدس وبقي السدس يعطى الجد لان
مذهب زيد ان نصيب الجد لا ينقص من السدس ولا شي للاخ
او الاخت لان الاخت هاهنا عصبه **قوله** واذا اجتمع

الجدات فالسدس لاقربهن لانه اجتمع جدتان فكانت القربى منهما
اولى كما لو كانت القربى من قبل الام والبعدي من قبل الاب ولا خلاف
في هذه قال الولي اذا كان بعض الجدات اقرب من بعض فان
عليا كرم الله وجهه يجعل السدس للقربى من اي جهة كانت وبه قال
ابو حنيفه واصحابه، وعن زيد ان كانت القربى من جهة الام فالسدس
لها وان كانت من جهة الاب شاركتها البعدى من جهة الام وبه
قال الشافعي رحمه الله، وكان ابن مسعود يورث القربى والبعدي
جميعا من اي جهة كانت فان كانت من جهة الاب قربى وبعدى
ورث اقربهما، مثال ذلك ام ام وام ام اب فعند ابي حنيفه
رحمه الله يجب السدس لام الام، وفي قول ابن مسعود هو بينهما
ام اب ام وام ام ام اب فعند الجميع السدس لام ام الاب وسقطت
الاخرى، ام اب وام اب اب فعند ابي حنيفه رحمه الله السدس لام
اب الاب وعلى قول زيد بينهما، واذا كان للجدة قرابتان فعند محمد
وزفر والحسن ابن زياد رحمهم الله لها نصيب جدتين، وعند ابي
يوسف رحمه الله لها نصيب جدة واحدة وبه قال الشافعي
رحمه الله، بيانه رجل تزوج بنت خالته فولدت له ولدا فان
جدة الرجل ام امه هي جدة هذا الولد ام ام امه وهي ايضا جدته
ام ام ابيه وان مات الرجل وخلف جدته ام ابيه ثم مات الولد وخلف
هاتين الجدتين فعلى قول محمد وزفر والحسن لصاحب القرابتين
ثلث السدس وللاخرى التي هي ام اب الاب ثلث السدس، وعند ابي
يوسف والشافعي رحمهما الله هو بينهما نصفان، وعند مالك رحمه الله
السدس كله لصاحبة القرابتين خاصه، ولو تزوج بنت عمته
فولدت له ولدا فان جدة الرجل ام ابيه هي جدة الولد ام ام امه

وهي ايضا ام اب ابيه فان مات الرجل وخلف جدته ام امه ثم مات
الولد وخلف هاتين الجدتين فان السدس بينهما اثلاثا عند محمد واصحابه
رحمهم الله، وعلى قول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله نصفان، فان
تزوج بنت عمه فولدت له ولدا فان جدة الرجل ام ابيه هي جدة الولد
ام اب ابيه وهي ايضا ام ابي امه، فان مات الرجل وخلف هذه الجدة وخلف
ايضا ام امه ثم مات المولود فالسدس بينهما نصفان بالاجماع لان
صاحب القرابتين احدى قرابتيها لا يرث بها، وفي المنظومه في مقالات
محمد رحمه الله، ما جدة لها قرابتان، ومن لها واحدة مثلان، فقوله ما التي
قال في المصفى صورة التي لها قرابتان ام ام ام وهي مع ذلك ام اب
اب ومن لها واحدة اي قرابة واحدة بان تكون ام اب اب، وصورته امراه
لها بنت وابن ولبنتها بنت ولابنها ابن فتزوج ابن ابنها بنت بنتها
فولدت له ولدا فتلك المراه جدة لها قرابتان فاذا مات هذا الولد
وقد ترك جدة اخرى ام ام ابيه الجدة التي لها قرابتان فعند محمد رحمه الله
يقسم الثلث بينهما اثلاثا، وعند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله انصافا
قوله ويحجب الجد امه وفي بعض النسخ ولا يحجب الجد امه وهذا اذا
كان الجد غير وارث اما اذا كان وارثا فانها تحجب لانها تدلي به
وقد استحق هو الميراث فلا ترث معه كام الام اذا استحقت ابنتها
الميراث وهي الام لم تستحق امها شيئا، قال الجندي ولا يحجب
الجد من الجدات الا من كان من قبله قوله ولا يرث ام اب الام
لانها رحم فهي من جملة ذوي الارحام لانها تدلي بابيها وهو من
ذوي الارحام وتسمى هذه الجدة الفاسدة وابوها الجد الفاسد قوله
وكل جدة تحجب امها لان محل ام الجدة كمحل الجدة مع الام والام تحجب
امها فكذا الجدة تحجب امها والله اعلم

باب ذوي الارحام

قال رحمه الله اذا لم يكن للميت عصبة ولا ذو سهم ورثه ذوو الارحام
روي ذلك عن علي وعمر وابن مسعود رضي الله عنهم واليه ذهب ابن حنبل
واصحابه رحمهم الله ولا خلاف بين من ورثهم اذ كل واحد منهم اذا انفرد
له جميع المال، ولا يختلف مذهب ابي حنيفة واحمد رحمهما الله في انهم
لا يورثون مع ذي سهم من النسب ولا عصبة بحال ولا مع المولى وعصبته
والاصل في هذا ان ذوي الارحام اولى بالميراث من بيت المال
وقال مالك والشافعي رحمهما الله بيت المال اولى، لنا قوله تعالى
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله، وقال عليه
السلام الخال وارث من لا وارث له ولا يقال اخبر انه لا وارث له لان
بعد من لا وارث له غيره كما يقال يا عماد من لا عماد له اي لا عماد
له غيره ولان ذا الرحم يدلي بسببين بالرحم والاسلام وبيت المال
بسبب واحد وذو السببين اولى ثم ذو الرحم لا يرث مع العصبة
بحال ولا يرث ايضا مع اصحاب الفرائض الا مع الزوج والزوجة
وانه لا يرد عليهما **قوله** وهم عشرة ولد البنت وولد الاخت
وبنت الاخ وبنت العم والخال والخالة وابو الام والعم للام والعمة
وولد الاخ من الام ومن ادلى بهم معنى قوله وهم عشرة اي من حيث الاجمال
ثم توريث الارحام كتوريث العصبة يرث الاقرب فالاقرب
الى الميت الا ان الكلام وقع في معرفة الاقرب قال ابو
حنيفة رحمه الله اقربهم الى الميت الجد ابو الام ثم اولاد البنات
ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم العمات والخالات ثم اولادهم
كذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عنه رواية اخرى ان اقربهم اولاد
البنات ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم الجد ابو الام ثم العمات
والخالات ثم اولادهن كذا في الجندي، وقال القدوري اولاهم
من كان من ولد الميت لان ولد الميت اقرب اليه من غيره وان سفل
قوله ثم ولد الابوين او احدهما وهم بنات الاخوة وولد الاخوات
يعني انهم اولى من اولاد الجد وهم العمات ومن شاكلهم من ذوي الرحم
اولاد الجد وهم العمات ومن شاكلهم اي الام لان الاخوة اقرب الى الميت
من هولاء فكذلك اولادهم اقرب اليه كاولاد ابنه، فاما اذا ترك جده
ابا امه وابنة اخته لامه فالمال للجد ابي الام عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا هو لابنة الاخ من الام وكذلك روي عن ابي حنيفة رحمه الله
في بنت الاخت للاب والام او للاب ان المال للجد ابي الام ووجه ذلك ان
الجد ابا الام له ولاد فهو اولى ولهما ان ولد الاخوة اولى من الجد ابي
الام لانهم من ولد الام، والجد ابو الام من ولد الجد وكلهم يدلون
بالام فولدها اولى لانه اقرب اليها مسايل بنت بنت وبنت بنت اخرى
المال بينهما يستحقانه بالفرض والرد كانه ترك اثنتين فيكون
لهما الثلثان بالفرض والباقي بالرد، بنت بنت وابن بنت بنت المال
لبنت البنت لانها اقرب، ابن بنت وبنت بنت اخرى او هما ولد لبنت واحدة
فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين كانه ترك ابنا وبنتا من صلبه
وقال الجندي الاصل في اولاد البنات عند ابي يوسف رحمه الله
انه يعتبر الابدان ويقسم بالابدان ان كانوا كلهم ذكورا فالمال بينهم
بالسوية وان كانوا مختلطين فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
ومحمد رحمه الله يعتبر في اولاد البنات اولاد الخلاف فان كانوا اول الخلاف
تقع بالابدان فانه يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كان
الخلاف في الاصل يعطي لهم ميراث الاصل، بيانه اذا ترك بنت
بنت وابن بنت فهو بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اما على قول ابي يوسف

رحمه الله فلا يشكل لانه يعتبر الابدان واحدهما ذكر والانثى اخرى وكذا
على قوله محمد رحمه الله لان اول الخلاف وقع بالابدان، ولو ترك
ابن بنت بنت وبنت ابن بنت فعند ابي يوسف رحمه الله المال بينهما
للذكر مثل حظ الانثيين ثلثاه لابن بنت البنت وثلثه لبنت ابن البنت
وعند محمد رحمه الله على عكس هذا ثلث المال لابن بنت البنت وثلثاه لبنت
ابن البنت لانه يعتبر اول الخلاف وكذلك هذا في اولاد الاخوات
وبنات الاخوة كما اذا ترك ابن اخت وبنت اخ كلاهما لاب وام في
قوله ابي يوسف رحمه الله للذكر مثل حظ الانثيين، وعند محمد
رحمه الله لهما ميراث اصلهما ثلثان لبنت الاخ وثلث لابن الاخ قوله
ثم ولد ابوي ابويه او احدهما وهم الاخوال والخالات والعمات لان هؤلا
اقرب اليه بعد من ذكرنا، وان اجتمع عمة وخالة فثلث المال للخالة من الاب
والام وثلثاه للعمة لان العمة تدلي بالاب والخالة بالام فكان لكل واحد
نصيب من يدلي به، وان ترك عما لام وخالا لاب وام فللخال الثلث والباقي
للعم من الام لانهم يرثون بالابدان والعم بمنزلة العصبة والخال بمنزلة
الام وللام الثلث وللعم ما بقي كذلك هذا، ولو ترك ثلث بنات اخوات
متفرقات او ثلث بني اخوات متفرقات فالاصل عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله انه يعطى لهم ميراث اصلهم لاولاد الاخوات من الاب والام النصف
ولاولاد الاخوات من الاب السدس تكملة الثلثين ولاولاد الاخوات من الام
السدس ميراث اصلهم والباقي يرد عليهم على قدر انصبائهم فيكون بينهم
على خمسة، وقال ابو يوسف رحمه الله الميراث لولد الاخت من الاب
والام والانثى للباقين لانه يعتبر الاقرب فالاقرب وهما يعتبران من يدلي
به كل واحد منهن فجعل لكل واحد ما كان لامهم، وكذا اذا مات
وترك ثلث بنات اخوة متفرقين فلابنة الاخ من الام السدس وما بقي لابنة

الاخ من الاب والام عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانهم يستحقون ما
كان يستحقه اباؤهم والاخ من الام يرث السدس بالفرض والاخ من
الاب والام يرث الباقي بالتعصيب فكذلك هذا عند ابي يوسف
رحمه الله الميراث لبنت الاخ للاب والام خاصة لانها اقرب، واما
العمات والخالات فانه يعتبر فيهن الاقرب فالاقرب بالاجماع واما
اولادهن فعلى قوله ابي يوسف رحمه الله يقسم بالابدان وعند محمد
رحمه الله كما ذكرنا في الباب واولاد الاخوات، بيانه ثلث خالات متفرقات
المال للخالة من قبل الاب والام في قولهم جميعا لانه يعتبر الاقرب
فالاقرب، ولو ترك ثلثة اخوال متفرقين فالمال كله للخال
من قبل الاب والام، ولو ترك خالا وخالة كلاهما في درجة واحدة المال
بينهما للذكر مثل حظ الانثيين، ولو ترك ثلث عمات متفرقات المال
كله للعمة من قبل الاب والام، ولو ترك عمة وخالة للعمة الثلثان وللخالة
الثلث وهذا قولهم جميعا، ولو ترك عمة وخالا الثلث للخال والثلثان
للعمة بالاجماع ايضا، ولو ترك خالة وابن عمة المال للخالة لان ابن العمة
ابعد في الدرجة، ولو ترك ابنة خال وابن خالة فعلى قول ابي يوسف
رحمه الله المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين، وعند محمد رحمه الله الثلثان
لابنة الخال والثلث لابن الخالة يرث كل واحد منهما ميراث اصله، وان
ترك ابنة عم وابن عمة المال كله لابنة العم لانها من اولاد العصبة
والاخ من اولاد ذوي الارحام، وان ترك عما لام وخالا لاب وام
فللخال للاب وللام الثلث والباقي للعم من الام قوله واذا استوى
وارثان في درجة واحدة فاولاهم من ادلى بوارث كرجل مات وترك ابنة عم
وابن عمة المال كله لبنت العم، وكذا لو ترك بنت بنت بنت
وبنت بنت ابن فالمال لبنت بنت الابن وعلى هذا فقس قوله [illegible]

اولى من ابعدهم فعند ابي حنيفه رحمه الله اقرب ذوي الارحام الجد ابو
الام ثم اولاد البنات ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوه ثم العمات والخالات
ثم اولادهم وقد ذكرنا هذا **قوله** وابو الام اولى من ولد الاخ
والاخت وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله وقد ذكرناه ايضا **قوله**
والمعتق احق بالفاضل عن سهم ذوي السهام اذا لم يكن عصبه سواه
لان المعتق يحرز الولا والولا نوع تعصيب فكان احق بباقي الميراث
اذا لم يكن هناك عصبه اولى منه **قوله** ومولى الموالاه يرث وهو
رجل يسلم على يدي رجل ويواليه ويعاقده ثم يموت ولا وارث له غيره
فميراثه له عندنا وقال مالك والشافعي رحمهما الله ميراثه للمسلمين
لنا قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم قال
ابن عباس رضي الله عنه كان الرجل يعاقد الرجل ايهما مات ورثه الاخر
وعن تميم الداري رضي الله عنه قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الرجل يسلم على يد رجل فقال هو اولى الناس بمحياه ومماته معناه
اولى بالعقل منه في حياته وبميراثه بعد موته **والاصل** في هذا
ان كل من كان اهل الولا جاز له ان يعقد الموالاه ومن لا فلا فالذي
هو من اهله ان لا يكون الرجل من العرب وان لا يكون له ولا عتاقه
وله ان يعقد الولا مع من شا وله ان يعقد الولا مع من شا وله ان
يعقده مع الذي اسلم على يديه او مع غيره **وصورته** ان يقول
عقدت معك عقد الولا ما دمت حيا لحياتي عليك وعلى ما تلك
وان مت ولم يكن وارث لا من جهة الفرض ولا من جهة العصبة
ولا من ذوي الارحام فالميراث لك ويجوز ان ينفسخ الولا مع المولى
وينعقد مع غيره ما لم يعقد عنه فقد تأكد ذلك الولا بعد ذلك ليس
له ان ينفسخ معه **والفسخ** على ضربين فسخ من طريق القول بان يقول نسخت
الولا معك وانما يصح ذلك بحضرته وفسخ من طريق الفعل بان يعقد الولا
مع غيره بحضرة الاول وبغير حضرته وينفسخ الاول حكما وكذلك
المولى الاعلا له اذا اراد ان يفسخ فله ذلك وانما يصح بحضرة الاسفل
وكذا اللقيط اذا كبر فله ان يوالي من شا ما لم يتحمل عنه بيت المال
فاذا عقل عنه بيت المال فقد تاكد ولاوه فبعد ذلك لا يجوز
له ان يعقد مع الاخر ولا يفسخان ذلك الا في موضع واحد وهو
ان ابا الذمي والاسير من دار الحرب نصارى عبدا لمسلم ثم ان
مولاه اعتقه فقد جر ولا ابنه الى مولاه وهذا الفصل لا يرد في
اللقيط لانه لا يعرف له اب وانما جر الولا لان مولى العتاقه اكد
من ولا الموالاه يحتمل الفسخ وولا العتاقه لا يحتمله ولو ان رجلا
خرج من دار الحرب واسلم وعقد عقد الولا مع رجل فان ذلك العقد
يكون عنه وعن اولاده الصغار ولا يكون عن اولاده الكبار ولهم ان
يعقدوا مع من شاوا والمراه اذا اسلمت ووالت مع انسان عند ابي
حنيفه رحمه الله يكون ولاوها وولا اولادها الصغار كما في الرجل
وعندهما لا يكون **قوله** واذا ترك المعتق ابا مولاه وابن مولاه
فماله للابن عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله للاب السدس والباقي للابن لهما قوله عليه السلام الولا لحمه
كلحمه النسب وهناك لا يظهر عصوبة الاب مع قيام الابن كذا هنا ولابي
يوسف رحمه الله ان ذلك لا يخرجه من حكم التعصيب لانه قد يجتمع الامران
كما اذا ترك بنتا وابوين ان للابوين السدس وللبنت النصف وما بقي
للاب **قوله** وان ترك جد مولاه واخا مولاه فالمال للجد في قول
ابي حنيفه رحمه الله لان من اصله ان الاخوه لا يرثون مع الجد شيئا
فكذا في الولا **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو بينهما

وهذا على اصلهما ان الاخوة يشاركونه في الميراث فكذا في الولا **قوله**
ولا يباع الولا ولا يوهب لقوله عليه السلام الولا لحمة كلحمة النسب
لا يباع ولا يوهب لجعله كالنسب والنسب لا يباع ولا يوهب والله اعلم

حساب الفرايض قال رحمه الله

واذا كان في المسله نصف ونصف او نصف وما بقي فاصلها من
اثنين فالاول كزوج واخت لابوين او لاب والثاني كزوج وعم
قوله وان كان فيها ثلث وثلث ما بقي او ثلثان وما بقي فاصلها من ثلثه
فالاول كام وعم والثاني كابنتين وعم **قوله** وان كان فيها ربع وما
بقي او ربع ونصف فاصلها من اربعه فالاول كزوج وعصبه والثاني
كزوج وبنت **قوله** وان كان فيها ثمن وما بقي او ثمن ونصف
فاصلها من ثمانيه فالاول كزوجه وابن والثاني كزوجه وابنه
قوله وان كان فيها نصف وثلث او نصف وسدس فاصلها
من سته فالاول كام واخت لاب وام او لاب والثاني لزوج
واختين لاب وام واخ لام فهذه تعول الى الثمانيه والثالث كزوج
واختين لابوين او لاب واخوين لام فهذه تعول الى تسعه والرابع
كما لو كان مع هولاء ام فهي تعول الى عشره **قوله** ولا تعول الى
غير ذلك معناه ان كل فريضه اصلها من سته فانها لا تعول
الا الى عشره **والعول** هو الزياده في الفريضه عند تضايق
المستحقين لانها لما ضاقت عن مقدار فرضهم ضرب كل واحد منهم
بقدر نصيبه من السته فتزيد عليها وينقص حق كل مستحق من
المال في الحقيقه بسبب التضايق وهذا كما نقول فيمن مات
وعليه دين لرجل الف ولاخر خمسمايه ولاخر اربعمايه وله الف درهم
او عبد فان كل واحد منهم يضرب بقدر نصيبه في العدد في الالف

على تسعة عشر سهما لصاحب الالف عشره من تسعة عشر ولصاحب
الخمسمايه خمسة اسهم من تسعة عشر ولصاحب الاربعمايه اربعه فكذا
في مسلتنا **قوله** واذا كان مع الربع ثلث او سدس فاصلها من
اثني عشر فالاول لزوجه وام والثاني لزوجه واخت **قوله** وتعول
الى ثلثه عشر وخمسه عشر وسبعه عشر يعني ان كل فريضه اصلها من
اثني عشر فهذا منتهى عولها فالتي تعول الى ثلثه عشر مثل زوج وام
وابنتين، والتي تعول الى خمسه عشر مثل زوج واختين لاب وام او لاب
واختين لام، والتي تعول الى سبعه عشر كما اذا كان مع هولا ام ولا
تعول الى غير ذلك **قوله** واذا كان مع الثمن سدسان او ثلثان
فاصلها من اربعة وعشرين فالاول كزوجه وابوين وابن، والثاني
كزوجه وابنتين **قوله** ويعول الى سبعه وعشرين لزوجه وابوين
وابنتين ولا تعول الى غير ذلك وهذه المسله تسمى المنبريه لان عليا
كرم الله وجهه اجاب بها وهو على المنبر فقال صار ثمنها تسعا
وذلك انه كان يخطب على المنبر بخطبة اولها الحمد لله الذي حكم بالحق
قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى، واليه المعاد والرجعى، فلما سيل وهو يخطب
اجاب فقال صار ثمنها تسعا واستمر على خطبته **قوله** واذا
انقسمت المسله بين الورثه فقد صحت لانها لما انقسمت وجاءت على
الفريضه من غير زياده ولا نقصان استغنت عن العمل **قوله** وان
لم تنقسم سهام فريق منهم عليهم فاضرب عددهم في اصل الفريضه
وعولها ان كانت عايله خرجت صحت منه المسله كامراه واخوين للمراة
الربع سهم وللاخوين ما بقي وهو ثلثه لا تنقسم عليهم فاضرب اثنين في
اصل المسله تكون ثمانيه ومنها تصح وصورة قوله فاضرب عددهم
في اصل المسله وعولها ان عالت كما اذا كانت الورثه زوجا وثلث

اخوات لاب وام اصلها من ستة وتعول الى سبعة وانكسر على الاخوات
فاضرب عددهن في سبعة تكون احدا وعشرين ومنها تصح قوله
فان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم في اصل المسئلة لما
بلغ فالمسئلة تصح منه كامراة وستة اعمام للمراة الربع وللاعمام
ما بقي ثلثة لا ينقسم عليهم ولكن يوافق ما في ايديهم عدد رؤسهم بثلث
وثلث فاضرب ثلث عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة تكون ثمانية
ومنها تصح المسئلة للزوجة الربع سهمان وللاعمام ستة لكل واحد
سهم قوله فان لم تنقسم سهام فريقين منهم او اكثر فاضربه احد الفريقين
في الاخر ثم ما اجتمع في الفريق الثالث ثم ما اجتمع في اصل المسئلة
كزوجتين وخمس جدات وثلثة اخوة لام وعم اصلها من اثني عشر
للزوجتين الربع ثلثة وللجدات السدس سهمان وللاخوة للام الثلث
اربعة وللعم ما بقي وهو ثلثة وانكسر على الزوجتين والجدات
والاخوة فاضرب عدد الزوجتين وهما اثنين في عدد الجدات
تكون عشرة ثم اضرب العشرة في ثلثة عدد الاخوة تكون ثلثين
ثم اضرب الثلثين في اصل المسئلة وهي اثني عشر تكون ثلثماية وستين
ومنها تصح ثم تقول من له شي من الفريضة مضروب في ثلثين
للزوجتين ثلثة في ثلثين تكون تسعين وهو الربع من الجميع لكل واحدة
خمسة واربعون وللجدات سهمان في ثلثين تكون ستين لكل واحدة
اثني عشرة وللاخوة اربعة في ثلثين تكون ماية وعشرين لكل واحد
اربعون وللعم ثلثة في ثلثين تكون تسعين فذلك كله ثلثماية
وستون قوله فان تساوت الاعداد اجزا احدهم عن الاخر
كامراتين واخوين فاضرب اثنين في اصل المسئلة وهذا يسمى المتماثل
وذلك ان اصل المسئلة من اربعة للزوجتين الربع سهم لا ينقسم عليهما

وللاخوين ما بقي وهو ثلثة منكسر عليهما واحد العددين يغنيك عن
الاخر فاضرب اثنين في اربعة تكون ثمانية للزوجتين الربع سهمان
وللاخوين ستة لكل واحد منهما ثلثة قوله فان كان احد العددين
جزا من الاجزا اجزا الاكثر عن الاقل كاربع نسوة واخوين اذا ضربت
الاربعة اجزات عن الاخوين وهذا يسمى المتداخل فتقول اصل
المسئلة من اربعة للزوجات الربع سهم منكسر عليهن وللاخوين ما بقي وهو
ثلثة منكسر عليهما ايضا فاستغن بضرب الاربعة لان الاثنين يدخلان
فيها فاضرب اربعة في اربعة تكون ستة عشر للزوجات اربعة وللاخوين
اثني عشر قوله فان كان احد العددين موافقا للاخر ضربت
وفق احدهما في جميع الاخر فما اجتمع فاضربه في اصل المسئلة كاربع
نسوة واخت وستة اعمام فالستة توافق الاربعة بالانصاف
فاضرب نصف احدهما في جميع الاخر ثم ما اجتمع في اصل المسئلة
تكون ثمانية واربعين ومنها تصح وهذا ظاهر يغني عن التفسير
قوله فاذا صحت المسئلة فاضرب سهام كل وارث في التركة
ثم اقسم ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة يخرج حق ذلك الوارث
لانك تقول اصل المسئلة من اربعة للزوجات الربع سهم وهذا
ربع منكسر عليهن ولا يوافقهن وللاخت النصف سهمان وللاعمام سهم
وهم ستة منكسر عليهم ايضا فاضرب نصف الزوجات في جميع الاعمام
تكون اثني عشر ثم اضرب اثني عشر في اصل المسئلة وهي اربعة
تكون ثمانية واربعين كما ذكر للزوجات سهم في اثني عشر وهو الربع
لكل واحدة ثلثة وللاخت سهمان في اثني عشر تكون اربعة وعشرين
وللاعمام واحد في اثني عشر باثني عشر لكل واحد سهمان قوله
فان لم تقسم التركة حتى مات احد الورثة فان كان نصيبه من الميت

الاول ينقسم على عدد ورثته فاقسمه على ورثته وقد صحت منه المسله
الاخرى ايضا **وصورته** ثلث بنين ثم مات احدهم قبل ان تقسم
التركه وترك اخوه فالمال كله لهما ولا معنى للاشتغال بالعمل
في المسله الثانيه لان نصيب الميت الثاني عاد الى ورثته وكان الميت
لم يترك الا هذين الباقيين **قوله** واذا لم ينقسم صححت فريضة
الميت الثاني بالطريقه التي ضربناها ثم ضربت احدى المسلتين في
الاخرى اذا لم تكن سهام الميت الثاني يوافقوه صحت منه فريضته
كزوج واخت لاب وام واربعة اعمام لم تقسم التركه حتى مات
احد الاعمام وليس له وارث سوى اخوته فان المسله الاولى من اربعه
للزوجه سهم وللاخت سهمان وللاعمام سهم منكسر عليهم ولا يوافق فاضرب
اربعه في اربعه تكون سته عشر للزوجه اربعه وللاخت ثمانيه
وللاعمام ما بقي وهو اربعه لكل واحد سهم مات احدهم وخلف اخوته
الثلاثه وبيده سهم لا يصح على ورثته فاضرب مسلته وهي ثلثه في
سته عشر تكون ثمانيه واربعين ومنها تصح للزوجه اربعه في ثلثه
تكون اثنى عشر وهو ربع الجميع وللاخت ثمانيه في ثلثه فذلك اربعه
وعشرون وهو نصف الجميع يبقى اثنى عشر بين بقيه الورثه لكل واحد
اربعه هو نصيبه من المسله الاولى والثانيه **قوله** فان كانت
سهامه توافقهم فاضرب وفق المسله الثانيه في الاولى فما اجتمع
صحت منه المسلتان فكل من له شي من المسله الاولى مضروب في
وفق المسله الثانيه في الاولى فما اجتمع المسله الثانيه مضروب
في وفق تركة الميت الثاني **مساله** زوج واخوان تصح من اربعه ثم مات
الزوج وخلف اربعه بنين اصلها من اربعه وسوافقان بالانصاف
فاضرب نصف عددهم في جميع الاخر تكون ثمانيه ومنه تصح المسلتان

للاخوين اربعه ولاولاد الزوج اربعه **قوله** واذا صحت مساله
المناسخه واردت معرفه نصيب كل واحد من حساب الدرهم قسمت
ما صحت منه المسله على ثمانيه واربعين فما خرج اخذت له من سهام
كل وارث حبه **صورته** زوج وابوان وابن من اثنا عشر ثم مات
الابن وخلف ابنا وابا وجمع وجداهم الذين خلفهم الميت الاول
بيده خمسه من اثني عشر واصل فريضته من سته فاضرب الثانيه
في الاولى تكون اثنين وسبعين للاب في الاولى اثني عشر وليس له في
الثانيه شي لانه ابو ام وللام سبعة عشر وللزوج في المسالتين وهو
الاب في الثانيه ثلثه وعشرون وللابن في الثانيه عشرون فاقسم
سهام المساله على حساب الدرهم وهي ثمانيه واربعون تخرج نصف السهام
سته وثلثين يقابل ذلك نصف الدرهم وهو اربعة وعشرون يقابلها
ثلث الدرهم وهو سته عشر كل سهم ثلثا حبه وللثلاثه الاسهم حبتان
والربع ثمانيه عشر والدانق اثني عشر والثمن تسعه وللقيراط سته اسهم
وللطسوج وهو نصف القيراط وهو حبتان والربع ثمانيه عشر والدانق
اثني عشر والثمن تسعه وللقيراط سته اسهم وللطسوج وهو نصف القيراط
وهو حبتان ثلثه اسهم وللحبه سهم ونصف ولكل سهم ثلثا حبه **وقد**
علمت ان للاب اثنا عشر سهما وذلك دانق وللام سبعه وذلك
دانق وثلث حبات وثلث حبه لان الدانق اثني عشر بقي خمسه
يقابلها بثلثيها كما قال ثلث سته وثلثين باربعه وعشرين
قابلت اربعه وعشرين بسته عشر فيقابل كل شي بثلثيه فاذا قابلت
خمسه بثلثيها كان ثلثها ثلثه وثلث كما ذكر وللزوج ربع درهم
وثلث حبات وثلث حبه ولابن الابن ربع درهم وحبه وثلث حبه لجميع
ذلك درهم وعلى حسب ذلك تقسم الغله ويقسم كل درهم من التركه

ثم الدانق سدس درهم وسدس ثمانيه واربعين ثمانيه حصتها
من سهام اثنين وسبعين اثنا عشر والطسوج حبتان والدانق اربعه
طساسيح والقيراط نصف دانق كذا في صحاح الجوهري ويعتبر بالقيراط
نصف سدس الدرهم واهل العراق يسمون نصف سدس الدرهم
قيراطًا وهو اربع حبات والله اعلم ويقال الدرهم سته دوانق
والدانق ثماني حبات والمراد حبة الشعير المتوسطه التي لم تقشر لكن
قطع من طرفيها مادق وطال وكل عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل
والله اعلم للاب ثماني حبات وللام احدي عشر حبه وثلث حبه
وللزوج خمسة عشر حبه وثلث حبه وللزوج خمسه عشر حبه وثلث
حبه وللابن الابن ثلثه عشر حبه وثلث حبه فذلك كله ثمانيه واربعون حبه
فافهم ذلك تم الكتاب بحمد الله وعونه وحسن توفيقه
وذلك يسمى بكتاب السراج الوهاج الموضح لكل طالب محتاج شرح مختصر
القدوري رحمه الله عليه وذلك نهار الاربعا المبارك رابع عشرين شهر
رمضان المعظم قدره عام ... على يد العبد الفقير
الى رحمه ربه محمد ... بكر الخليفي الحموي غفر الله له ولوالديه
ولجميع المسلمين
الحمد لله رب العالمين
وغفر الله تعالى لمن امر بكتابته الاميري الكبيري السيفي يشبك المحمدي
دوادار المقر الشريف يونس امير دوادار الملكي الاشرفي اعانه الله تعالى
على فعل الخيرات وجمع له بين خيري الدنيا والاخره بمحمد واله الطيبين
الطاهرين
وصلى الله وسلم على سيدنا محمد خاتم النبيين ورسول رب العالمين
وعلى اله وصحبه اجمعين الحمد لله رب العالمين
شيء لله من باب الله